

**CUADERNOS COMPOSTELANOS  
DE DERECHO ROMANO**

Rafael Domingo

**ESTUDIOS SOBRE EL PRIMER TÍTULO  
DEL EDICTO PRETORIO**

**II**

**El edicto de competencia jurisdiccional**

UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

1993

DOMINGO, Rafael

Estudios sobre el primer título del Edicto Pretorio. II, El edicto de competencia jurisdiccional / Rafael Domingo. — Santiago de Compostela : Universidade, Servicio de Publicacións e Intercambio Científico, 1993. — 93 p. ; 24 cm. — (Cuadernos Compostelanos de Derecho Romano ; 6). — Índice: p. 5-6. — Índice de fuentes: p. 89-93. — D.L.: C-1722-1993. — ISBN: 84-8121-076-5

I. Universidade de Santiago de Compostela. Servicio de Publicacións e Intercambio Científico, ed.

1. Dereito romano; 2. Competencia (Dereito romano)

347(37)

© Universidade de  
Santiago de Compostela, 1992

A edición desta revista está subvencionada pola  
Dirección Xeral de Ordenación Universitaria  
e Política Científica da Xunta de Galicia.

**EDITA:** Servicio de Publicacións  
e Intercambio Científico  
Campus Universitario

**IMPRIME:** Imprenta Universitaria  
Campus Universitario

**Dep. Leg.:** C-1722/1993  
**ISBN:** 84-8121-076-5

## ÍNDICE

PRÓLOGO .....	7
ABREVIATURAS Y SIGLAS ESPECIALES .....	9
I. EL EDICTO DE COMPETENCIA JURISDICCIONAL EN LAS RECONSTRUCCIONES DE RUDORFF Y LENEL.....	11
II. DETERMINACIÓN DE LA BASE TEXTUAL.....	15
A. Relación de textos incluidos en la base textual .....	15
B. Exclusión de determinados textos dudosos.....	17
1. Ulpiano 2 <i>ad edictum</i> , D. 32, 76.....	18
2. Juliano 1 <i>ad edictum</i> , D. 3, 2, 1 .....	18
3. Ulpiano 3 <i>ad edictum</i> , D. 9, 4, 3; h. t. 5; h. t. 7; y Paulo 3 <i>ad edictum</i> , D. h. t. 4 .....	21
C. Agrupación temática de la base textual .....	23
III. COMENTARIO DEL EDICTO DE COMPETENCIA JURIS- DICCIONAL .....	26
A. Los límites de la competencia jurisdiccional .....	26
1. Los límites territoriales .....	26

2. Los límites personales .....	29
3. Los límites materiales .....	31
a) El trinomio <i>nomen, res y ex legibus</i> .....	31
b) La cuantía como límite jurisdiccional .....	37
c) Exclusión de las causas infamantes .....	45
d) Exclusión de las causas liberales .....	50
e) Sobre tutela municipal .....	52
B. El <i>vadimonium Romam faciendum</i> .....	54
C. La <i>iurisdictio mandata</i> .....	64
D. La jurisdicción convenida .....	69
E. El <i>ius domum revocandi</i> .....	75
 IV. NUEVA PALINGENESIA DE LOS COMENTARIOS DE ULPIANO, PAULO, GAYO Y JULIANO AL EDICTO DE COMPETENCIA JURISDICCIONAL.....	   79
 V. UN INTENTO DE RECONSTRUCCIÓN DEL EDICTO DE COMPETENCIA JURISDICCIONAL.....	  88
 ÍNDICE DE FUENTES .....	 89

## PRÓLOGO

Esta monografía que ahora presento es una continuación del tomo I de los *Estudios sobre el primer título del Edicto pretorio*, que he publicado recientemente en los *Cuadernos Compostelanos de Derecho Romano*, y se integra en un proyecto más amplio, dirigido por Álvaro d'Ors, de realizar una nueva reconstrucción del Edicto Perpetuo, que sustituya a la genial, pero ya algo anticuada, reconstrucción de Lenel.

En el tomo I de mis *Estudios edictales*, hice una crítica general del primer título de la reconstrucción leneliana, y estudié el edicto por desacato al decreto del magistrado municipal, con el que se inicia el Edicto Perpetuo. En esta ocasión, me ocupo de otro edicto distinto, también del título primero, que he venido a denominar "edicto de competencia jurisdiccional". Utilizo el verbo "denominar" en su sentido semántico más genuino, ya que, para referirme a este edicto individualizadamente, hube de darle nombre (no rúbrica), pues, aun tratándose éste, sin duda alguna, del más importante de los edictos del título *De iurisdictione*, no supieron reconocerlo Rudorff y Lenel en sus respectivas reconstrucciones; de ahí deriva precisamente el interés de este trabajo.

No quisiera terminar este breve prólogo sin agradecer a la Fundación Alexander von Humboldt la concesión de la beca que me permitió trabajar durante el curso académico 1990-91 en el Leopold Wenger-Institut, bajo la dirección del Profesor Dieter Nörr; al Profesor Javier d'Ors, sus múltiples atenciones durante mi estancia en el Seminario de Derecho Romano de la Universidad compostelana; y al Profesor Álvaro d'Ors, tanto la revisión del original como sus acertadas sugerencias.

Santander, 14 de febrero de 1993.

Rafael Domingo

## ABREVIATURAS Y SIGLAS ESPECIALES

CUYACIO	CUIACIUS, <i>Recitationes solemnes seu Commentarii Pauli ad Edictum</i> (Patri 1584, reimpr. 1838).
DOMINGO, <i>Estudios I</i>	DOMINGO, <i>Estudios sobre el primer título del Edicto pretorio. I. El edicto por desacato al decreto del magistrado municipal.</i> (Santiago de Compostela 1992).
KASER, <i>RPR. I</i> <sup>2</sup>	KASER, <i>Das römische Privatrecht I</i> , 2ª ed. (München 1971).
<i>RPR. II</i> <sup>2</sup>	KASER, <i>Das römische Privatrecht II</i> , 2ª ed. (München 1975).
<i>ZPR.</i>	KASER, <i>Das römische Zivilprozessrecht</i> (München 1966).
LENEL, <i>Beiträge</i>	LENEL, <i>Beiträge zur Kunde des Edicts und der Edictcommentare</i> , en <i>SZ.</i> 2 (1881) 14-83.
<i>EP.</i> <sup>3</sup>	LENEL, <i>Das Edictum Perpetuum. Ein Versuch zu seiner Wiederherstellung</i> , 3ª ed. (Leipzig 1927, reimpr. Aalen 1985).
<i>Palingenesia</i>	LENEL, <i>Palingenesia Iuris Civilis</i> , 2 vols. (Leipzig 1889, reimpr. Graz 1960).
<i>Lex Irnitana</i>	ÁLVARO D'ORS y XAVIER D'ORS, <i>Lex Irnitana (Texto bilingüe)</i> (Santiago de Compostela 1988).

DE MARTINO, <i>La giurisdizione</i>	DE MARTINO, <i>La giurisdizione nel diritto romano</i> (Padova 1937).
D'ORS, <i>EJER</i> .	ÁLVARO D'ORS, <i>Epigrafía Jurídica de la España Romana</i> (Madrid 1953).
<i>LFM</i> .	ÁLVARO D'ORS, <i>La Ley Flavia municipal</i> (Roma 1986).
<i>DPR</i> . <sup>8</sup>	ÁLVARO D'ORS, <i>Derecho Privado Romano</i> , 8ª ed. (Pamplona 1991).
PUGLIESE, <i>Processo</i> II, 1	PUGLIESE, <i>Il processo civile romano. II. Il processo formulare</i> I (Milano 1963).
RUDORFF, <i>EP</i> .	RUDORFF, <i>De iuris dictione Edictum. Edicti Perpetui quae reliqua sunt</i> (Lipsiae 1869).
SIMSHÄUSER, <i>Iuridici</i>	SIMSHÄUSER, <i>Iuridici und Munizipalgerichtsbarkeit in Italien</i> (München 1973).
<i>La jurisdiction municipale</i>	SIMSHÄUSER, <i>La jurisdiction municipale à la lumière de la lex Irnitana</i> , en <i>RHD</i> . 67(1989) 619-650.
TORRENT, <i>La "iurisdictio"</i>	TORRENT, <i>La "iurisdictio" de los magistrados municipales</i> (Salamanca 1970).
WLASSAK, <i>Judikationsbefehl</i>	WLASSAK, <i>Der Judikationsbefehl der römischen Prozesse</i> (Wien 1921).



## I. EL EDICTO DE COMPETENCIA JURISDICCIONAL EN LAS RECONSTRUCCIONES DE RUDORFF Y LENEL

El edicto de competencia jurisdiccional no se encuentra como tal ni en la reconstrucción de Rudorff ni en la de Lenel<sup>1</sup>. En efecto, Rudorff incorporó los comentarios de Ulpiano, Paulo y Gayo sobre nuestro edicto al edicto § 2 *De vadimonio Romam faciendo*<sup>2</sup> y al edicto § 5 *De administratione rerum ad civitates pertinentium*<sup>3</sup>; y Lenel, al irrubricado edicto § 5<sup>4</sup> y al edicto § 6 *De vadimonio Romam faciendo*<sup>5</sup>.

No es difícil hacer una crítica a la reconstrucción de Rudorff en lo que a estos dos edictos respecta, ya que, como bien señaló Lenel, el edicto § 2 del título I del Edicto Perpetuo no trataba sobre el *vadimonium Romam*, sino sobre la obligación del *vocatus* de comparecer ante el magistrado municipal, y el edicto *De administratione rerum ad civitates pertinentium* —que también Lenel admitió en un primer momento aunque posteriormente lo suprimió— no tiene más fundamento textual que el hecho de que así se rubrica también el título 50, 8 del Digesto.

---

1. Cfr. la lista de edictos que nos ofrecen RUDORFF, *EP.*, pp. 267-281; y LENEL, *EP.*<sup>3</sup>, pp. XVI-XXIV.

2. Cfr. RUDORFF, *EP.*, pp. 26-27.

3. Cfr. RUDORFF, *EP.*, pp. 30-31.

4. Cfr. LENEL, *EP.*<sup>3</sup>, pp. 54-55.

5. Cfr. LENEL, *EP.*<sup>3</sup>, pp. 55-56.

La crítica que se puede hacer a la reconstrucción leneliana es todavía más profunda, ya que, aun siendo su reconstrucción muy superior a la de Rudorff, al reconstruir el título I incurrió en el grave error de separar en dos —uno, *De his, qui in municipio colonia foro iure dicundo praesunt*, y otro, *De iurisdictione*— lo que en realidad era un único título *De iurisdictione*, como bien advirtió Rudorff<sup>6</sup>. Este error de separación, a primera vista intrascendente, es el que ha producido consecuencias más negativas en la reconstrucción leneliana del primer título, pues, al dividir el título, dividió también los comentarios de Ulpiano, Paulo y Gayo que a él se referían, lo cual le impidió establecer ciertas conexiones textuales necesarias para llevar a buen término la reconstrucción edictal. Para Lenel, por ejemplo, los libros de Ulpiano 2 y 3 *ad edictum* pertenecen a títulos edictales distintos, pues, según él, uno comenta el título *Ad municipalem* y el otro el título *De iurisdictione*. Sin embargo, el estudio de los fragmentos que los componen permite apreciar que ambos libros no pueden pertenecer a comentarios de títulos distintos, ya que tratan cuestiones jurisdiccionales relacionadas entre sí. A su vez, esta barrera imaginaria puesta por Lenel entre los libros de Ulpiano 2 y 3 *ad edictum* le impidió comprender en su conjunto el libro 2 *ad edictum* de Paulo, puesto que no supo estudiarlo a la luz de los libros 2 y parte del 3 de Ulpiano *ad edictum*, sino tan sólo a la luz del libro 2 de Ulpiano *ad edictum*, ya que el libro 3 formaba parte, según él, de otro título y edicto. Una prueba de lo que afirmo es que el orden palingenésico propuesto por Lenel para el libro 2 de Paulo *ad edictum*<sup>7</sup> sigue, salvo en una pequeña modificación<sup>8</sup>, el orden establecido unos siglos antes por Cuyacio<sup>9</sup>.

Otro punto de la reconstrucción leneliana que debe ser criticado es el de haber convertido el edicto § 6 *De vadimonio Romam faciendo*

---

6. RUDORFF, *EP.*, p. 267.

7. Cfr. LENEL, *Palingenesia* I, c. 968.

8. Cuyacio comenta D. 2, 1, 6 después de D. 1, 16, 12; y LENEL, en su *Palingenesia*, lo antepone (cfr. *Palingenesia* I, c. 968 núms. 96 y 97).

9. CUYACIO, cc. 35-53.

en un auténtico “cajón de sastre”, donde incorporó todos los fragmentos de los libros 2 de Ulpiano y Paulo, aunque trataran temas muy alejados del vadimonio. “La cláusula *De vadimonio Romam faciendo* –observa Lenel– es la conclusión natural de un título sobre la jurisdicción municipal. Trata este edicto del modo previsto para llevar a Roma, ante el magistrado superior, aquellos asuntos que habían quedado excluidos de la jurisdicción municipal. Aunque se tenga por cierta la existencia de esta cláusula y aunque sean extensos los comentarios que a ella se dediquen, no podemos más que conjeturar sobre el contenido de esta rúbrica, pues la mayor parte de los comentarios se hacen ‘con ocasión’ de nuestra cláusula, pero versan, no sobre su contenido, sino sobre otro tipo de determinaciones legales”<sup>10</sup>.

El error de la reconstrucción leneliana en este punto consistió en no advertir que los fragmentos que él pensaba que debían de comentar este edicto se referían, no a los diversos problemas que planteaba el vadimonio, sino a los límites de la jurisdicción municipal en relación con la jurisdicción del pretor. Los comentarios de estos límites jurisdiccionales en razón de la cuantía, del territorio, etc. sí que justificaban por sí mismos que Paulo o Ulpiano se extendieran en todo un libro. Naturalmente, el vadimonio tiene cabida también en este edicto, pero no como punto de referencia de todos los fragmentos, sino como lo que es: el instrumento de unión entre la jurisdicción municipal y la romana. Así, pues, el problema principal que quiere resolver el pretor con este edicto no es el del *vadimonium Romam* sino el jurisdiccional, y dentro de éste, el de los límites de la jurisdicción municipal, que es precisamente el ámbito donde, con mayor facilidad, se pueden plantear conflictos.

Por otra parte, resulta extraño pensar que, como opina Lenel, Ulpiano y Paulo hayan dedicado los libros 2 *ad edictum* al *vadimo-*

---

10. LENEL, *EP.*<sup>3</sup>, pp. 55-56.

*nium Romam*, cuando sabemos que el vadimonio fue objeto ya de un título edictal (el VII en la reconstrucción de Lenel<sup>11</sup>) y de cuatro libros de comentarios *ad edictum* (el libro 7 de Ulpiano, los libros 6 y 7 de Paulo y el 2 de Gayo).

Por último, hay que señalar que Lenel no supo dar al edicto § 5 un contenido concreto, de forma que lo mantuvo en su relación numerada de edictos entre interrogantes<sup>12</sup>. A lo largo de toda su reconstrucción, sólo en esta y otra ocasión —a propósito del edicto § 13—, Lenel dejó de rubricar un edicto, debido a las serias dudas que le planteaba. Por otra parte, los textos que Lenel atribuye en su *Palingenesia*<sup>13</sup> al comentario de este edicto “fantasma” no justifican en modo alguno la existencia, como Lenel piensa, de un edicto al que luego no sabe darle contenido. La razón de la existencia de este edicto innominado, comentado, según Lenel, en el libro 1 de Paulo *ad edictum*, se debe a que Lenel no advirtió que el comentario de Paulo sobre los límites jurisdiccionales comenzaba, no en el libro 2 *ad edictum*, sino ya al final del libro 1 *ad edictum*, de modo que los fragmentos de los comentarios de Paulo que él incorporó al comentario del edicto irrubricado se referían, en realidad, como ya he dicho, al que aquí nos ocupa.

---

11. LENEL, *EP.*<sup>3</sup>, p. XVI.

12. LENEL, *EP.*<sup>3</sup>, p. XVI § 5.

13. LENEL, *Palingenesia* I, cc. 967-968.

## II. DETERMINACIÓN DE LA BASE TEXTUAL

### A. RELACIÓN DE TEXTOS INCLUIDOS EN LA BASE TEXTUAL

Relaciono a continuación los fragmentos de los comentarios de Ulpiano<sup>14</sup> y Paulo *ad edictum*<sup>15</sup>, de Gayo *ad edictum provinciale*<sup>16</sup> y de los “digestos” de Juliano<sup>17</sup> referidos al edicto de competencia jurisdiccional. Para facilitar su localización, señalaré, a la izquierda de la cita del Digesto y en negrita, la numeración atribuida al fragmento en la nueva *Palingenesia* del edicto de competencia jurisdiccional que ofrezco al final del trabajo (ap. IV), y, a la derecha de la cita y entre paréntesis, la numeración atribuida al texto en la *Palingenesia* de Lenel. También indicaré, siguiendo la clasificación que hice en estudios anteriores, si se trata de un texto “A”, “B” o “C”<sup>18</sup>:

- 1 – Ulpiano 2 *ad ed.*, D. 1, 12, 3 (§ 192) (C).
- 2 – Ulpiano 2 *ad ed.*, D. 1, 16, 16 (§ 193) (C).
- 3 – Ulpiano 2 *ad ed.*, D. 50, 1, 1 (§ 190) (A).
- 4 – Ulpiano 2 *ad ed.*, D. 50, 1, 27 (§ 191) (A).
- 5 – Ulpiano 2 *ad ed.*, D. 5, 1, 1 (§ 194) (A).
- 6 – Ulpiano 2 *ad ed.*, D. 10, 2, 55 (§ 195) (C).
- 7 – Ulpiano 2 *ad ed.*, D. 50, 16, 3, 1 (§ 209) (C).

---

14. LENEL, *Palingenesia* II, cc. 424-427.

15. LENEL, *Palingenesia* I, c. 968.

16. LENEL, *Palingenesia* I, c. 189.

17. LENEL, *Palingenesia* I, c. 319.

18. Vid. DOMINGO, *Estudios* I, p. 34. Son “A” aquellos textos de comentarios *ad edictum* que se refieren directamente al Edicto, aunque no comenten palabras literales. Son “B” los textos que se refieren al Edicto, pero están situados en otras sedes de los comentarios. Son “C” aquellos textos de los comentarios *ad edictum* cuyo contenido no interesa para la reconstrucción del Edicto por referirse a cuestiones traídas a colación “con ocasión” del Edicto.

- 8 – Ulpiano 2 *ad ed.*, D. 12, 6, 17 (§ 196) (C).
- 9 – Ulpiano 2 *ad ed.*, D. 45, 1, 67 (§ 197) (C).
- 10 – Ulpiano 2 *ad ed.*, D. 50, 17, 104 (§ 198) (A).
- 11 – Ulpiano 2 *ad ed.*, D. 44, 7, 36 (§ 202) (C).
- 12 – Ulpiano 2 *ad ed.*, D. 13, 6, 9 (§ 199) (C).
- 13 – Ulpiano 2 *ad ed.*, D. 19, 2, 39 (§ 199) (C).
- 14 – Ulpiano 2 *ad ed.*, D. 12, 1, 10 (§ 200) (C).
- 15 – Ulpiano 2 *ad ed.*, D. 17, 2, 32 (§ 201) (C).
- 16 – Ulpiano 2 *ad ed.*, D. 47, 12, 1 (§ 203) (C).
- 17 – Ulpiano 2 *ad ed.*, D. 44, 2, 1 (§ 204) (C).
- 18 – Ulpiano 2 *ad ed.*, D. 26, 1, 10 (§ 207) (C).
- 19 – Ulpiano 2 *ad ed.*, D. 46, 6, 8 (§ 208) (C).
- 20 – Ulpiano 2 *ad ed.*, D. 50, 16, 3 pr. (§ 205) (A).
- 21 – Ulpiano 2 *ad ed.*, D. 2, 12, 3 (§ 206) (A).
- 22 – Ulpiano 3 *ad ed.*, D. 50, 16, 6 (§ 215) (A).
- 23 – Ulpiano 3 *ad ed.*, D. 2, 1, 10 (§ 210) (C).
- 24 – Ulpiano 3 *ad ed.*, D. 5, 1, 2 pr.-1 (§ 211) (C).
- 25 – Ulpiano 3 *ad ed.*, D. 5, 1, 2, 2 (§ 212) (C).
- 26 – Ulpiano 3 *ad ed.*, D. 5, 1, 2, 3-7 (§ 213) (C).
- 27 – Ulpiano 3 *ad ed.*, D. 5, 1, 2, 8 (§ 214) (C).
- 28 – Paulo 1 *ad ed.*, D. 50, 16, 2 pr. (§ 93) (A).
- 29 – Paulo 1 *ad ed.*, D. 50, 16, 2, 1 (§ 93) (A).
- 30 – Paulo 1 *ad ed.*, D. 50, 16, 4 (§ 94) (A).
- 31 – Paulo 1 *ad ed.*, D. 5, 3, 4 (§ 95) (C).
- 32 – Paulo 2 *ad ed.*, D. 50, 16, 5 pr. (§ 105) (A).
- 33 – Paulo 2 *ad ed.*, D. 50, 16, 7 (§ 106) (A).
- 34 – Paulo 2 *ad ed.*, D. 45, 1, 68 (§ 104) (C).
- 35 – Paulo 2 *ad ed.*, D. 4, 8, 1 (§ 98) (C).
- 36 – Paulo 2 *ad ed.*, D. 7, 1, 4 (§ 99) (C).
- 37 – Paulo 2 *ad ed.*, D. 7, 7, 1 (§ 100) (C).
- 38 – Paulo 2 *ad ed.*, D. 50, 16, 5, 1 (§ 105) (A).
- 39 – Paulo 2 *ad ed.*, D. 18, 5, 6 (§ 102) (C).
- 40 – Paulo 2 *ad ed.*, D. 16, 3, 6 (§ 101) (C).
- 41 – Paulo 2 *ad ed.*, D. 50, 17, 106 (§ 107) (A).
- 42 – Paulo 2 *ad ed.*, D. 26, 5, 15 (§ 103) (C).

- 43 – Paulo 2 *ad ed.*, D. 2, 1, 6 (§ 96) (A).
- 44 – Paulo 2 *ad ed.*, D. 1, 16, 12 (§ 97) (A).
- 45 – Gayo 1 *ad ed.*, D. 2, 1, 11 (§ 56) (A).
- 46 – Gayo 1 *ad ed.*, D. 2, 11, 1 (§ 55) (A).
- 47 – Juliano 1 *dig.*, D. 2, 1, 5 (§ 6) (A).
- 48 – Juliano 1 *dig.*, D. 1, 18, 8 (§ 5) (C).
- 49 – Juliano 1 *dig.*, D. 5, 1, 25 (§ 10) (C).
- 50 – Juliano 1 *dig.*, D. 5, 1, 27 (§ 11) (C).

Así, pues, la base textual está principalmente formada por los comentarios del libro 2 y comienzo del libro 3 de Ulpiano *ad edictum*; por el final del libro 1 y todo el libro 2 de Paulo *ad edictum*; por una parte del libro 1 *ad edictum provinciale* de Gayo, y por una parte del libro 1 de los “digestos” de Juliano.

Me parece, sin embargo, que esta base textual debe ser ampliada por:

- *Lex Irnitana*, capp. 49, 69, 84, 92<sup>19</sup>.
- *Lex Rubria*, cap. 21 *in fine* (FIRA. I, p. 174).
- *Fragmentum Atestinum* (FIRA. I, pp. 176-177).

## B. EXCLUSIÓN DE DETERMINADOS TEXTOS DUDOSOS

No deben ser incluidos en la base textual los siguientes textos:

---

19. A lo largo de todo el trabajo citaré la edición de ÁLVARO D'ORS y XAVIER D'ORS, *Lex Irnitana (Texto bilingüe)* (Santiago de Compostela 1988). Esta ley municipal interesa porque reproduce en gran parte lo que disponía la ley municipal de Augusto para los municipios de Italia, en congruencia con la poco anterior *lex Iulia de iudiciis privatis*. Sobre esto, vid. D'ORS, *LFM.*, pp. 13-14, y cfr. *infra* n. 69.

1. Ulpiano 2 *ad edictum*, D. 32, 76

Tanto Lenel como Krüger pensaron, con razón, que había que rectificar la *inscriptio* de D. 32, 76, pues, aparte de no guardar el fragmento ninguna relación con el libro 2 *ad edictum* de Ulpiano, pertenecía a la masa sabiniana, en tanto que el libro 2 *ad edictum* de Ulpiano, a la edictal. Según Lenel<sup>20</sup>, en la *inscriptio* se omitió *quingagesimo*, por lo que D. 32, 76 perteneció al libro 52 de Ulpiano *ad edictum*, que sí estaba en la masa sabiniana. Krüger<sup>21</sup>, en cambio, prefirió seguir un criterio más material que formal, de suerte que atribuyó, por proximidad de contenido, D. 32, 76, no al 52, sino al libro 51 *ad edictum*. Otra posibilidad consistiría en mantener el número del libro y modificar la obra. En efecto, como los fragmentos 70, 71, 73 y 75 del libro 32 del Digesto están tomados de los comentarios de Ulpiano *ad Sabinum*, es probable que también el fragmento 76 se refiera a esta obra y que esté tomado, no del 2 *ad edictum*, sino del libro 2 *ad Sabinum*. A favor de esta hipótesis se podría argumentar a) que el libro 2 *ad Sabinum* pertenece a la masa sabiniana; b) que existe cierta afinidad de contenido entre este libro, que trata sobre los testamentos, y el fragmento 76; y c) que, desde el punto de vista de la sustitución [*edictum*] <*Sabinum*>, ambas palabras, que cuentan con el mismo número de letras, podrían fácilmente confundirse.

2. Juliano 1 *ad edictum*, D. 3, 2, 1

La *inscriptio* de D. 3, 2, 1 “*Juliano libro primo ad edictum*” es ciertamente enigmática, ya que, como es sabido, Juliano no escribió ningún *liber ad edictum*. De ahí que Lenel la haya calificado de

---

20. Cfr. LENEL, *Palíngenesia* II, cc. 426 y 742 n. 3. De todas formas, en esta nota 3 advierte: “*Huius libri haec esse et pertinere ad aliquod edictum de legatis propositum licet suspicari*”.

21. KRÜGER, *Digesta*, p. 494 n. 22.



“imposible”<sup>22</sup> y que Kaser se haya atrevido a afirmar que “kaum eine Interpolation ist so gut gesichert wie diese”<sup>23</sup>.

A este problema de transmisión textual se le pueden dar tres soluciones: la de rectificar el título de la obra (*libro primo <digestorum>* en vez de *libro primo [ad edictum]*); la de rectificar el nombre del jurista Juliano por el de Ulpiano o Paulo, que sí escribieron comentarios *ad edictum*, o la consistente en rectificar tanto la obra como el jurista que la escribió.

A mi entender, se trataría de un texto de <Ulp>*ianus ad edictum* y no de [Iul]ianus, ya que:

a) En los Basílicos 21, 2, 1, viene atribuido este fragmento a Ulpiano<sup>24</sup>.

b) En D. 3, 2, 1 se transcriben unas palabras del edicto *Qui pro aliis ne postulent*, que luego son comentadas extensamente por Ulpiano en el libro 6 *ad edictum* (cfr. los fragmentos 2, 4, 6, 8, 11 y 13 de D. 3, 2). Es del todo improbable que los Compiladores tomaran de los

---

22. LENEL, *Beiträge*, p. 58; *Palingenesia* I, c. 484 n.1; y II, c. 441 n. 3; *EP.*<sup>3</sup>, p. 77. En *Beiträge*, p. 56, LENEL dice que la itp. no abarcaría sólo la *inscriptio*, sino también las primeras palabras del fragmento: [*Praetoris verba dicunt: Infamia notatur*]. Que las palabras *praetoris verba dicunt* sean itp., es posible, pues no se trata de una expresión gramaticalmente acertada, pero no acabo de admitir la itp. *infamia notatur*. Tampoco RUDORFF (*EP.*, p. 41) considera interpoladas estas palabras. Por otra parte, en los Basílicos 21, 2, 1, comienza el texto con *atimos estin*, como D. 3, 2, 1. En el “Index librorum ex quibus Digesta compilata sunt”, Krüger coloca entre corchetes, con razón, el inexistente libro *ad edictum* de Juliano, pero, a continuación, añade, sorprendentemente, a modo de aclaración: “videlicet ex edicto perpetuo a Iuliano composito” (KRÜGER, *Digesta*, p. 936).

23. KASER, *Infamia und ignominia in den römischen Rechtsquellen*, en *SZ.* 73 (1956) 245 n. 111.

24. Sin embargo, llama considerablemente la atención que en los Escolios 21, 2, 1 se atribuya D. 3, 2, 1 a Juliano. En la *editio maior* (p. 81), MOMMSEN dice erróneamente —quizá porque no dispuso de una buena edición de los Basílicos— que tanto los Basílicos como los Escolios atribuían el texto a Juliano.

“digestos” de Juliano la simple transcripción del edicto de infamia para luego transcribir sucesivamente los comentarios que sobre este edicto hacía Ulpiano en el libro 6 *ad edictum*, pues es habitual, cuando Ulpiano comenta extensamente un edicto, que él mismo lo transcriba al inicio de sus comentarios<sup>25</sup>.

c) La segunda parte de D. 3, 2, 1 (en concreto a partir de *qui eam, quae in potestate eius esset*) coincide relativamente con FV. 320. Aunque no tengamos certeza sobre el autor de este texto, se puede atribuir, con cierto fundamento, a Ulpiano<sup>26</sup>.

d) Esta es la opinión también de Lenel<sup>27</sup> y Rudorff<sup>28</sup>.

Pero si, como sostenemos, D. 3, 2, 1 transcribe un texto de Ulpiano y no de Juliano, debemos rectificar también el número del libro *ad edictum*, como ya lo hicieron Rudorff y Lenel, ya que Ulpiano trataba de la infamia en el libro 6 *ad edictum*, que era donde comentaba el título *De postulando*, y no en el libro 1 *ad edictum*, a propósito del título *De iurisdictione*. También hablaba Ulpiano de la infamia en el comentario del libro 2 *ad edictum*, a propósito de las causas excluidas de la jurisdicción municipal<sup>29</sup>, pero la *sedes materiae* de la infamia *stricto sensu* es el libro 6 *ad edictum*.

---

25. Cfr. Ulpiano, D. 43, 22, 1; D. 43, 23, 1; D. 43, 24, 1; D. 43, 29, 1; D. 43, 32, 1; etc.

26. MOMMSEN, en *Collectio*, p. 100, atribuye el texto a Ulpiano, libro 8 *ad edictum*; BAVIERA, en cambio, atribuye el texto, con duda, a Paulo, libro 8 *ad edictum* (cfr. *FIRA*. II, p. 535). La opción de Baviera por Paulo se debe a la *inscriptio P(aulus)* de FV. 319, que antecede al fragmento 320, en el que, como he dicho, no se menciona autor alguno. Me parece más acertada la opinión de Mommsen de que FV. 320 sigue la *inscriptio* de FV. 318 y no la de FV. 319, por lo que debemos atribuirlo a Ulpiano, ya que FV. 319 fue muy probablemente un escolio o quizá se hallaba integrado en el propio FV. 318.

27. LENEL, *EP*.<sup>3</sup>, pp. 77 ss.

28. RUDORFF, *EP*., pp. 41 ss.

29. Cfr. apartado III, A, 3, c de este trabajo.

En resumen, me parece que D. 3, 2, 1 está tomado del libro 6 de Ulpiano *ad edictum*, por lo que debe ser excluido de nuestra base textual. Tanto D. 3, 2, 1 como D. 3, 2, 2 (también de Ulpiano, 6 *ad edictum*) fueron dos párrafos del mismo fragmento 1 de D. 3, 2, y no dos fragmentos distintos. El error del copista en la *inscriptio* de D. 3, 2, 1 le llevó luego a separar el fragmento 2 del 1, al darse cuenta de que los comentarios sobre el edicto eran de Ulpiano y no de Juliano<sup>30</sup>.

3. Ulpiano 3 *ad edictum*, D. 9, 4, 3; h.t. 5; h.t. 7; y Paulo 3 *ad edictum*, D. h.t. 4

Recientemente, Giménez-Candela ha pretendido encontrar cierta relación entre estos fragmentos de Ulpiano y Paulo tomados del libro 3 *ad edictum* y el edicto de competencia jurisdiccional, por considerar que la conexión que proponía Lenel<sup>31</sup> con el *edictum* sobre el *album corruptum* era muy insegura<sup>32</sup>.

En efecto, el mismo Lenel dudó tanto de esta relación textual, que en su Palingenesia colocó los fragmentos de Ulpiano, no en el comentario al edicto sobre el *album corruptum*, a propósito de una posible acción noxal contra el dueño del esclavo que corrompiera el *album*, sino tras el comentario al edicto de retorsión, a modo de apéndice, con una nota a pie de página en la que advertía que

---

30. Los manuscritos del Digesto *Parisinus* núm. 4450, *Vaticanus* núm. 1406 y *Patavinus* atribuyen D. 3, 2, 1 al libro 3 de los "digestos" de Juliano, lo cual es muy poco probable, pues en ese libro Juliano trataba de los *cognitores* y *procuratores*, pero no de la infamia.

31. Vid. LENEL, *EP.*<sup>3</sup>, p. 57.

32. GIMÉNEZ-CANDELA, *El régimen pretorio subsidiario de la acción noxal* (Pamplona 1981) pp. 142-143 y 406-407.

“fragmenta §§ 224-226 quo pertineant, in incerto est. Cfr. autem Lenel § 7. De albo corrupto”<sup>33</sup>.

A pesar de sus dudas, pienso que Lenel tenía razón, y que estos fragmentos se refieren al edicto sobre el *album corruptum*. Así lo vio ya Cuyacio<sup>34</sup>, pero también Biondi<sup>35</sup>, Beseler<sup>36</sup> y Albanese<sup>37</sup>. En efecto, por el fragmento pr. de Paulo, D. 9, 4, 4 (...*et hoc in toto edicto intellegendum est circa scientiae verbum*) sabemos que la palabra “*scientia*” estaba en un edicto comentado en el libro 3 *ad edictum* de Paulo, y éste no podía ser otro que el del *album corruptum*, ya que es el único que trata temas relacionados con la *scientia*, a propósito de la posible acción noxal contra el dueño del esclavo que tache o falsifique el *album*.

Así, pues, me parece que estos tres fragmentos de Ulpiano y el de Paulo, todos ellos del libro 3 *ad edictum*, deben ser excluidos de nuestra base textual sobre el edicto de competencia jurisdiccional y deben ser incorporados plenamente —y no a modo de apéndice, como hizo Lenel— en el comentario sobre el edicto de falsificación de *album*.

---

33. LENEL, *Palingenesia* II, c. 428 n. 5. Estos fragmentos son separados de los anteriores por un asterisco, cuyo significado lo explica LENEL en el *Praefatio* de la *Palingenesia* (núm. 4): “Non pauca extare fragmenta quae ad suas rubricas referri non possunt neminem mirum habebit, cum multa sint, quae ne coniecturae quidem ansam praebent. In his asterisco (\*) ita usus sum, ut eo interposito indicarem ea quae sequuntur cum rubrica praecedente non cohaerere”.

34. CUYACIO, c. 51: “Satis perspicuum est, hanc legem pertinere ad edictum de albo corrupto, quod etiam Ulpianus proposuit D. 9, 4, 7 (3 ad ed.). Illo edicto non tantum liber homo continetur, qui corrumpit album praetoris, sed etiam servus et familia, qui quaeve id fecit”.

35. BIONDI, *Acciones noxales* (Cortona 1925) pp. 344 y 350.

36. BESELER, *Romanistische Studien. Noxalklagen*, en *SZ.* 46 (1926) 109, que propone la sustitución de [*deliquerit*] (Ulpiano, D. 9, 4, 5) y de [*fecerit*] (Paulo, D. 9, 4, 4) por <*album corruperit*>.

37. ALBANESE, *Sulla responsabilità del “dominus sciens” per i delitti del servo*, en *BIDR.* 70 (1967) 132-133. En la nota 30 de la p. 133, Albanese critica, con razón, la idea de De Visscher de que estos fragmentos pertenecen al título *De edendo* (cfr. DE VISSCHER, *Le régime romain de la noxalité* [Bruxelles 1947] pp. 497 n. 2 y 569 n. 5).

## C. AGRUPACIÓN TEMÁTICA DE LA BASE TEXTUAL

Relaciono a continuación, ordenados temáticamente, los textos de Ulpiano, Paulo, Gayo y Juliano relativos al edicto de competencia jurisdiccional. Para facilitar su localización, señalaré, como en el ap. A, a la izquierda de la cita del Digesto y en negrita, la numeración atribuida al fragmento en la nueva *Palingenesia* del edicto que ofrezco al final del trabajo (ap. IV), y, tras la cita y entre paréntesis, el lugar que ocupa el texto en la *Palingenesia* de Lenel.

1. Fragmentos relativos a los límites jurisdiccionales en razón del territorio:
  - 28** – Paulo, D. 50, 16, 2 pr. (§ 93)
  - 1** – Ulpiano, D. 1, 12, 3 (§ 192)
  - 2** – Ulpiano, D. 1, 16, 16 (§ 193)
2. Fragmentos relativos a los límites jurisdiccionales en razón de las personas:
  - 3** – Ulpiano, D. 50, 1, 1 (§ 190)
  - 4** – Ulpiano, D. 50, 1, 27 (§ 191)
3. Fragmentos relativos a los límites jurisdiccionales en razón de la materia:
  - a) En razón de la cuantía:
    - 30** – Paulo, D. 50, 16, 4 (§ 94)
    - 32** – Paulo, D. 50, 16, 5 pr. (§ 105)
    - 22** – Ulpiano, D. 50, 16, 6 (§ 215)
    - 45** – Gayo, D. 2, 1, 11 (§ 56)
    - 6** – Ulpiano, D. 10, 2, 55 (§ 195)
    - 31** – Paulo, D. 5, 3, 4 (§ 95)
    - 7** – Ulpiano, D. 50, 16, 3, 1 (§ 209)

- 33 – Paulo, D. 50, 16, 7 (§ 106)
- 34 – Paulo, D. 45, 1, 68 (§ 104)
- 35 – Paulo, D. 4, 8, 1 (§ 98)
- 15 – Ulpiano, D. 12, 6, 17 (§ 196)
- 9 – Ulpiano, D. 45, 1, 67 (§ 197)
- 36 – Paulo, D. 7, 1, 4 (§ 99)
- 37 – Paulo, D. 7, 7, 1 (§ 100)
- 38 – Paulo, D. 50, 16, 5, 1 (§ 105)
- 39 – Paulo, D. 18, 5, 6 (§ 102)

b) Causas infamantes:

- 10 – Ulpiano, D. 50, 17, 104 (§ 198)
- 11 – Ulpiano, D. 44, 7, 36 (§ 202)
- 12 – Ulpiano, D. 13, 6, 9 (§ 199)
- 13 – Ulpiano, D. 19, 2, 39 (§ 199)
- 14 – Ulpiano, D. 12, 1, 10 (§ 200)
- 40 – Paulo, D. 16, 3, 6 (§ 101)
- 15 – Ulpiano, D. 17, 2, 32 (§ 201)
- 16 – Ulpiano, D. 47, 12, 1 (§ 203)

c) Causas liberales:

- 41 – Paulo, D. 50, 17, 106 (§ 107)
- 21 – Ulpiano, D. 2, 12, 3, 1 (§ 206)
- 17 – Ulpiano, D. 44, 2, 1 (§ 204)

d) Sobre tutela:

- 18 – Ulpiano, D. 26, 1, 10 (§ 207)
- 19 – Ulpiano, D. 46, 6, 8 (§ 208)
- 42 – Paulo, D. 26, 5, 15 (§ 103)

4. Fragmentos relativos al *vadimonium Romam*:

- 20 – Ulpiano, D. 50, 16, 3 pr. (§ 205)
- 46 – Gayo, D. 2, 11, 1 (§ 55)

- 21 – Ulpiano, D. 2, 12, 3 pr. y 2 (§ 206)
- 28 – Paulo, D. 50, 16, 2, 1 (§ 93)

5. Fragmentos relativos a la *iurisdictio mandata*:

- 43 – Paulo, D. 2, 1, 6 (§ 96)
- 44 – Paulo, D. 1, 16, 12 (§ 97)
- 47 – Juliano, D. 2, 1, 5 (§ 6)

6. Fragmentos relativos a la llamada jurisdicción convenida:

- 5 – Ulpiano, D. 5, 1, 1 (§ 194)
- 24 – Ulpiano, D. 5, 1, 2 pr.-1 (§ 211)
- 25 – Ulpiano, D. 5, 1, 2, 2 (§ 212)

7. Fragmentos relativos al *ius domum revocandi*:

- 26 – Ulpiano, D. 5, 1, 2, 3-7 (§ 213)
- 27 – Ulpiano, D. 5, 1, 2, 8 (§ 214)
- 48 – Juliano, D. 1, 18, 8 (§ 5)
- 49 – Juliano, D. 5, 1, 25 (§ 10)
- 50 – Juliano, D. 5, 1, 27 (§ 11)

### III. COMENTARIO DEL EDICTO DE COMPETENCIA JURISDICCIONAL

#### A. LOS LÍMITES DE LA COMPETENCIA JURISDICCIONAL

##### 1. Los límites territoriales

Pocos son los textos que se nos han conservado en el comentario *De iurisdictione* sobre la competencia territorial. Quizás esto se deba a que el territorio, una vez delimitado, no tiene por qué plantear serios conflictos jurídicos. Que no origine conflictos no merma en modo alguno su trascendencia jurídica, pues, como dice Paulo, en D. 2, 1, 20, *extra territorium ius dicenti impune non paretur*<sup>38</sup>.

En el edicto de competencia jurisdiccional, aunque las referencias textuales sean muy escasas, debió de existir una cláusula en la que se dijera que el magistrado municipal sólo tenía jurisdicción fuera de Roma (*extra Urbem Romae*) y dentro de los límites de su municipio (*intra fines municipii*). Un argumento textual a favor de esta última expresión lo tenemos en el capítulo 84 de la *lex Irnitana*, que emplea la frase *intra fines eius [mu]nicipi*<sup>39</sup> para limitar territorialmente las competencias del magistrado municipal. Un apoyo de que “*Urbis Romae*” estaba en el edicto es Paulo, D. 50, 16, 2 pr.: “*Urbis appellatio muris, ‘Romae’ autem continentibus aedificiis finitur, quod latius*

---

38. Este texto lo colocó LENEL, con razón, en el comentario al edicto por desacato al decreto del magistrado municipal (cfr. *Palingenesia* I, c. 966 núm. 83), por encontrarse en el libro 1 de Paulo *ad edictum*, pero también hubiera podido pertenecer al comentario de nuestro edicto, que comenzaba, no en el libro 2 *ad edictum*, como pensó Lenel, sino al final del libro 1 *ad edictum*. Un comentario a este texto ofrezco en *Estudios* I, pp. 77-78.

39. Cfr. *lex Irnitana*, cap. 84, línn. 2-3; sobre la relación con la ley de los municipios de Italia, vid. *supra* n. 19. Vid. también el cap. 29, lín. 25, donde se utiliza esta expresión a propósito del trámite de nombramiento de tutor.



est. De U.R. (URBIS ROMAE) nos habla también Probo<sup>40</sup>, y de *extra urbem*, Paulo, en D. 1, 12, 3, a propósito de la competencia territorial del *praefectus urbi*: *Praefectus urbi cum terminis urbis exierit, potestatem non habet: extra urbem potest iubere iudicare*<sup>41</sup>.

Lenel relaciona este texto con el *vadimonium Romanum*, pues, según él, en la promesa de vadimonio se debía determinar el magistrado romano ante el cual tenían que presentarse las partes litigantes<sup>42</sup>. Pero me parece que esta explicación es muy poco convincente. Más probable es, en cambio, que Ulpiano, con motivo del comentario de la competencia territorial de los magistrados municipales, tratara también esta misma cuestión, a propósito de otras magistraturas que tuvieran en su época mayor relevancia.

En relación con D. 1, 12, 3 está D. 1, 16, 16, también del comentario de Ulpiano: *Proconsul portam Romae ingressus deponit imperium*. A la luz de Marciano, D. 1, 16, 2, podemos interpretarlo en el sentido de que el procónsul, aunque haya perdido el *imperium* para la jurisdicción contenciosa al salir de la provincia, que es su circunscripción jurisdiccional, no lo pierde, sin embargo, para ejercer actos de jurisdicción voluntaria<sup>43</sup> hasta que no entre en Roma.

Podría pensarse que esta distinción entre jurisdicción contenciosa y voluntaria a efectos del límite territorial pudo darse también en los municipios, de suerte que al magistrado municipal le estuviera permitido ejercitar actos de jurisdicción voluntaria, no sólo dentro sino también fuera de su municipio, siempre y cuando no los realizara en Roma (v.gr. nombrar tutor a un munícipe para un pupilo también

---

40. Probo, *De notis iuris fragmenta* 6, 20 (FIRA. II, p. 458).

41. En la Glosa Ordinaria (ed. Venecia 1575, p. 59) se comenta sobre este texto: "Praefectus urbi, de causis quae sunt in civitate Romana, cognoscere potest, si sit in civitate. Si extra, non nisi de illis quae sunt intra centesimum miliarum. Si extra centesimum lapidem, non poterit iudicare: sed poterit alii delegare".

42. Vid. LENEL, *Beiträge*, p. 38

43. Sobre jurisdicción voluntaria, vid. FERNÁNDEZ DE BUJÁN, *Jurisdicción voluntaria en derecho romano* (Madrid 1986).

munícipe, pero fuera del municipio). Sin embargo, me inclino a pensar que no fue así ya que: a) cuando un *dunvir* estaba ausente podía ejercitar la jurisdicción el otro *dunvir* que permanecía en el municipio; b) incluso en el cap. 25 de la *lex Irnitana* se prevé un sistema de sustitución de los *dunviro*s por un prefecto para cuando ambos magistrados estuvieran ausentes; c) en el cap. 29 de la misma *lex Irnitana* (línea 25), se habla de *intrave fines ei/us municipi* a propósito del nombramiento de tutores; d) cuando Paulo, en D. 2, 1, 10, dice tajantemente que *extra territorium* se puede desobedecer impunemente al magistrado municipal, no matiza si se refiere a los actos de jurisdicción voluntaria o contenciosa; y e) la dualidad magistral exige el ejercicio de la jurisdicción *in situ*, pues de lo contrario se podrían originar, con facilidad, conflictos jurisdiccionales, no pudiéndose ejercitar la *intercessio*.

Cuestión distinta es la de si, en el edicto que nos ocupa, figuraba o no el término “*colonia*” como alternativo de municipio. En mi opinión, hay que pensar que no aparecía, ya que: a) “*colonia*” no se encuentra entre las palabras textuales que conservamos del resto del Edicto; b) ni Paulo ni Gayo la utilizan en sus comentarios a este edicto, y Ulpiano la emplea en dos ocasiones en un sentido no jurídico<sup>44</sup>; c) a partir de César, las diferencias jurídicas entre colonias y municipios son cada vez menores<sup>45</sup>, y con Adriano prácticamente desaparecen<sup>46</sup>.

---

44. Cfr. D. 50, 1, 27. Aunque los campanos y puteolanos eran colonos, Ulpiano, en D. 50, 1, 1, 1, los trata, de intento, como *munícipes* (*nunc abusive municipes dicimus*). Sobre estas colonias, vid. VITTINGHOFF, *Coloniae*, en RE. 4 (1900) 524 y 537.

45. Vid. VITTINGHOFF, *Römische Stadtrechtsformen der Kaiserzeit*, en SZ. 68 (1951) 458-459; *Römische Kolonisation und Bürgerrechtspolitik* (Wiesbaden 1952) p. 35; NÖRR, *Origo*, en TR. 31 (1963) 568; SIMSHÄUSER, *Iuridici*, p. 43. Cicerón, por ejemplo, en una carta a Lepta del 45 a.C., utiliza el término municipio en un sentido amplio, que abarca también otras comunidades (cfr. Cicerón, *Ad familiares* 6, 18, 1).

46. Vid. NÖRR, art. cit., en TR. 31 (1963) 568. De todas formas, si bien es cierto que la diferencia entre colonias y municipios es casi inexistente (cfr. Aulo Gelio 16,

## 2. Los límites personales

Con ocasión del comentario al edicto por desacato traté este tema de los límites personales, ya que para exigir obediencia al magistrado municipal se requiere una previa sumisión jurisdiccional<sup>47</sup>. De todos modos, también ésta es una sede adecuada para que los juristas comenten quiénes estaban sometidos a la jurisdicción del magistrado municipal, y, de hecho, así lo hace Ulpiano en D. 50, 1, 1 y h.t. 27.

Por Gayo<sup>48</sup> y por el capítulo 94 de la *lex Imitana*<sup>49</sup> conocemos que, no sólo los munícipes, sino también los *incolae* estaban sometidos a la jurisdicción municipal. La condición de munícipe se adquiría por *origo*<sup>50</sup>. Como bien dice Ulpiano, se es munícipe por tres causas: *aut nativitas, aut manumissio*<sup>51</sup>, *aut adoptio*<sup>52</sup>. La condición de *incola*, en cambio, la determina el lugar del domicilio<sup>53</sup>. Ésta es la razón por la que, en su comentario *ad hoc edictum*, trata Ulpiano

---

13, 2: *et municipia quid et quo iure sint quantumque a colonia differant, ignoramus*), también lo es que, en la época antoniniana en que escribe Aulo Gelio, se prefería ser colono a munícipe, pues el mismo Aulo Gelio advierte que *existimamusque meliore condicione esse colonias quam municipia*. De hecho, en el fragmento 4, Aulo Gelio nos cuenta que los municipios de Itálica —donde nació Adriano— y Útica, entre otros, solicitaron a este emperador el *ius coloniarum*.

47. Vid. DOMINGO, *Estudios I*, pp. 77-82.

48. Cfr. Gayo, D. 50, 1, 29.

49. Dice así: *Huic legi uti municipes parere debuerint, ita eius municipii incolae parento*.

50. Vid. NÖRR, *Origo*, en *RE*. Suppl. 10 (1965) 433-473.

51. Ulpiano, en D. 50, 1, 27, comenta que el liberto se hace munícipe del municipio de donde su patrono sea munícipe, y no del municipio en donde su patrono tenga su domicilio.

52. Cfr. también CJ. 10, 40, 7, de Diocleciano y Maximiano, y mi comentario en *Estudios I*, pp. 81-82. Este edicto de Adriano de que nos habla el texto no era el Edicto Perpetuo, sino otro independiente; cfr. D'ORGEVAL, *L'empereur Hadrian* (Paris 1950) pp. 248-253; y NÖRR, art. cit., en *RE*. Suppl. 10 (1965) 444.

53. Vid. KASER, *ZPR*, p. 182.

extensamente las cuestiones jurídicas que se pueden plantear en torno al concepto de domicilio<sup>54</sup>.

El domicilio del demandado, a veces de muy difícil concreción por depender de elementos subjetivos (*ubi domicilium habeat, ex destinatione animi esse accipiendum*)<sup>55</sup>, era lo que determinaba la competencia. Por regla general, y siempre que no se hubiera elegido otro lugar, el demandante, a su elección, podía acudir ante el magistrado municipal del municipio de donde el demandado era munícipe o tenía su domicilio (*actor rei forum sequi debet*, decían los postclásicos). Es de imaginar que la determinación del domicilio –que incluso podía no existir o ser doble<sup>56</sup>– y, en consecuencia, del foro competente ocasionaría conflictos entre las partes litigantes y posiblemente entre los propios magistrados municipales de distintos municipios. Para resolverlos existían, a mi entender, dos instrumentos jurídicos: la multa y la *revocatio domum*. De ellos hablaré más adelante<sup>57</sup>, pero algo conviene anticipar.

Por Paulo, D. 2, 5, 2 sabemos que es el magistrado municipal de oficio quien debe determinar si tiene o no jurisdicción *ad casum*, para lo cual debían haberse presentado previamente *in iure* tanto el demandante como el demandado. Por eso, si alguien era *in ius vocatus* y no acudía, por considerar que se le había demandado ante magistrado municipal incompetente, se le imponía una multa (*multa damnabitur*). Si acudía y, en efecto, se confirmaba la incompetencia del magistrado, concedía éste una *revocatio domum ex decreto* y solicitaba el vadimonio para comparecer ante el magistrado competente.

---

54. Cfr. D. 50, 1, 27, 1-3.

55. Cfr. D. 50, 1, 27, 2.

56. Cfr. D. 50, 1, 27, 2.

57. Cfr. apartados III, B y D.

Así, pues, con este doble juego de la amenaza de multa y de la *revocatio domum*<sup>58</sup>, se conseguía que el demandado no utilizara como arma defensiva la posible incompetencia del magistrado y, a la vez, que éste no se extralimitara en el ejercicio de su jurisdicción.

### 3. Los límites materiales

#### a) El trinomio *nomen, res y ex legibus*

Hay tres textos en los comentarios de Ulpiano y Paulo *ad titulum de iurisdictione* que, aunque pertenezcan a libros distintos, conviene relacionarlos por su paridad de contenido: Paulo 1 *ad edictum*, D. 50, 16, 4; Paulo 2 *ad edictum*, D. 50, 16, 5 pr.; y Ulpiano 3 *ad edictum*, D. 50, 16, 6. Los tres textos fueron llevados por los Compiladores de su sede original al título del Digesto *De verborum significatione* (D. 50, 16).

Dicen así:

Paulo, D. 50, 16, 4: 'Nominis' appellatione rem significari Proculus ait.

Paulo, D. 50, 16, 5 pr.: 'Rei' appellatio latior est quam 'pecuniae', quia etiam ea, quae extra computationem patrimonii nostri sunt, continet, cum pecuniae significatio ad ea referatur, quae in patrimonio sunt.

Ulpiano, D. 50, 16, 6: 'Nominis' et 'rei' appellatio ad omnem contractum et obligationem pertinet. (1) Verbum 'ex legibus' sic accipiendum est: tam ex legum sententia quam ex verbis.

En principio, debemos pensar que las palabras *nomen* y *res*, así como la expresión *ex legibus*, se encontraban en el Edicto, y más concretamente en el título que nos ocupa. Mayor dificultad ofrece *pecunia*, ya que, al utilizarse en este fragmento como término de

---

58. De la *revocatio domum* intermunicipal no tenemos noticia directa en las fuentes, pero su existencia se deduce de forma inexorable del deber de comparecencia *in iure* del *vocatus*.

comparación, es muy probable que no figurara en el Edicto. Habida cuenta de que *res* es un término típicamente edictal —prueba de ello es que Paulo y Ulpiano lo comentan en varias ocasiones<sup>59</sup>— y de que el propio concepto de *res* abarca de suyo el de *pecunia*, me inclino a pensar que la palabra *pecunia* no estaba en el edicto sobre competencia jurisdiccional<sup>60</sup>.

Aunque Lenel vio la íntima conexión existente entre estos tres fragmentos que comentamos, como dividió el título *De iurisdictione* en dos —uno *Ad municipalem* y otro *De iurisdictione*—, tuvo necesariamente que atribuirlos, atendiendo al número del libro, a títulos distintos. En efecto, según Lenel, Ulpiano 3 *ad ed.*, D. 50, 16, 6 pertenecía al título *De iurisdictione*, en tanto que los dos fragmentos de Paulo (D. 50, 16, 4 y 5) pertenecían al título *Ad municipalem*. Este desajuste de libros le llevó incluso a atribuir palingenésicamente estos textos a diferentes edictos, de suerte que incorporó el fragmento 4, de Paulo, al edicto irrubricado (§ 5)<sup>61</sup>; el fragmento 5, también de Paulo, al edicto sobre el *vadimonium Romam*, y el fragmento 6, de Ulpiano, a modo de introducción general, al título *De iurisdictione*, que abarcaba, según Lenel, el libro de 3 de Ulpiano *ad edictum*<sup>62</sup>.

---

59. Cfr. Paulo, D. 50, 16, 4 y 5 pr.; Ulpiano, D. 50, 16, 6 pr.

60. Sí se encontraba, en cambio, en el edicto por desacato (cfr. mi reconstrucción en *Estudios I*, p. 85), formando parte de la frase edictal que refiere Probo: *quanti ea res erit, tantae pecuniae iudicium recuperatorium dabo testibusque publice dumtaxat decem denuntiandi potestatem faciam* (Probo, *De notis iuris fragmenta* 5, 8 [FIRA. II, p. 457]).

61. En un primer momento incorporé yo este fragmento al edicto por desacato (cfr. *Estudios I*, p. 79), pero me inclino ahora a pensar que debió de pertenecer al comentario del edicto de competencia jurisdiccional, que Paulo comenzó ya en el 2 *ad ed.*

62. En su reconstrucción, RUDORFF (*EP.*, pp. 30-31) colocó Paulo, D. 50, 16, 5, y Ulpiano, h.t. 6 en el edicto *De administratione rerum ad civitates pertinentium*, pero, como bien señaló Lenel, este edicto carece absolutamente de fundamento (cfr. LENEL, *Beiträge*, p. 16).

En un artículo en que comentaba la entonces recién publicada edición francesa de la reconstrucción leneliana<sup>63</sup>, advertía Girard que estos tres fragmentos debían ser reconducidos al edicto sobre el *vadimonium Romam*, y que el problema de la distancia de los libros se resolvía si considerábamos que Paulo comentaba el edicto sobre el *vadimonium Romam* al final del libro 1 *ad edictum* y en el libro 2 *ad edictum*, en tanto que Ulpiano lo comentaba al término del libro 2 *ad edictum* y al comienzo del libro 3 *ad edictum*<sup>64</sup>.

Sin embargo, Lenel, aunque conocía esta observación de Girard, no introdujo en sus sucesivas ediciones del Edicto modificación alguna<sup>65</sup>, y se limitó a salvar la crítica en una nota a pie de página —que incorporó a su segunda edición alemana de 1907 y que mantuvo en la tercera de 1927— en la que advertía que no podía aceptar que estos tres fragmentos se refirieran al mismo edicto, pues Paulo los comentaba en los libros 1 y 2, y Ulpiano, en los libros 2 y 3<sup>66</sup>. En efecto, Lenel, coherente con su reconstrucción, no podía menos de rechazar esa opinión de Girard, pues, según él, los libros 1 y 2 de Paulo comentaban el título *Ad municipalem*, y el libro 3 de Ulpiano, en cambio, el *De iurisdictione*.

Estoy de acuerdo con Girard en que los tres textos se refieren a un único edicto, en contra de la opinión de Lenel, pero no lo estoy en que ese edicto deba ser precisamente el del *vadimonium Romam*, pues las palabras *res* y *nomen*, así como la expresión *ex legibus*, se referían, no al *vadimonium Romam*, sino a los límites de competencia existentes entre el pretor y el magistrado municipal, que es el tema del edicto que nos ocupa.

---

63. LENEL, *Essai de Reconstitution de l'Édit Perpétuel* (Paris 1901-1903; reimpr. Darmstadt 1975).

64. Vid. GIRARD, *L'Édit Perpétuel*, en *RHD*. 28 (1904) 453.

65. Cfr. LENEL, *EP*.<sup>2</sup> (Leipzig 1907) p. 55; y *EP*.<sup>3</sup>, p. 55.

66. Cfr. LENEL, *EP*.<sup>3</sup>, p. 55 n.1.

Como probablemente en el Edicto no se estableció una cuantía fija para delimitar la competencia del magistrado municipal, sino que se hizo una remisión a las leyes de cada municipio o colonia, pues la cuantía era variable<sup>67</sup>, podemos pensar que la expresión edictal *ex legibus* se utilizó precisamente con este fin; de ahí que figure junto a *nomen y res* en el comentario de Ulpiano. La expresión *ex legibus* serviría también para excluir de la competencia municipal aquellos asuntos que las leyes remitían directamente al pretor (causas infamantes, procesos de libertad, etc.).

Podría relacionarse la expresión *ex legibus* con las *duae leges Iuliae* de que nos habla Gayo<sup>68</sup>. Con fundamento en el capítulo 91 de la *lex Irnitana*, d'Ors opina que estas *duae leges* eran la *lex Iulia de iudiciis privatis* y la *lex Iulia municipalis*, ambas de Augusto<sup>69</sup>, ya que mediante éstas Octavio Augusto reconoció la legalidad del nuevo procedimiento formulario, no sólo en Roma, sino en toda Italia.

Distinta es la opinión de Simshäuser, a quien le parece muy extraño que Gayo haya querido referirse a la ley municipal como *altera lex Iulia*. "On ne voit pas —observa el autor mencionado— pourquoi Gaius qui, dans ses Institutes ne parle jamais de la juridiction municipale, aurait fait ici une exception et réuni deux réglementations juridiques si différentes, voire très éloignées par leur nature, comme

---

67. Cfr. apartado III, A, 3, b.

68. Cfr. Gayo 4, 30.

69. Como en el cap. 91 de la *lex Irnitana*, que no se conserva en ninguna otra copia, se habla de *quod legis Iulia quae de iudiciis privatis proxime lata est Kapite XII*, hay que pensar que la ley municipal fue de Augusto y no de César, y que se promulgó en el año 17 o 16 a.C. Sobre este tema, vid. D'ORS, *Litem suam facere*, en *SDHI*. 48 (1982) 375; *LFM.*, pp 13-14; Urs. 67, en *Homenaje al Prof. J.A. Arias-Bonet* (Madrid 1991) p. 226 (=Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid 16 [monográfico]); GIMÉNEZ-CANDELA, *La lex Irnitana. Une nouvelle loi municipale de la Bétique*, en *RIDA*. 30 (1983) 130.



la *lex Iulia de iudiciis privatis* et une *lex municipalis* générale en les qualifiant de *duae leges Iuliae*<sup>70</sup>.

Según Simshäuser, la expresión *duae Iuliae* de Gayo 4, 30 se refiere, no a la *lex de iudiciis privatis* y a la *lex municipalis*, sino más bien a las *leges iudiciorum publicorum et iudiciorum privatorum*, que, a su entender, en el lenguaje jurídico se denominaron *duae leges Iuliae*<sup>71</sup>.

El argumento de Simshäuser de que Gayo en sus Instituciones no habló de temas municipales me parece poco convincente, ya que una cosa es que Gayo no trate de la jurisdicción municipal y otra muy distinta que no mencione, como segunda ley, la ley municipal, que sirvió, junto con la relativa a los juicios privados, para extender el procedimiento formulario.

La expresión *ex legibus* y las palabras *nomen* y *res*, utilizadas por Ulpiano en D. 50, 16, 6, debieron de ser, según Lenel, palabras literales, no del Edicto, sino de la *lex Iulia*<sup>72</sup>. De que Ulpiano, al redactar su tercer libro de comentarios *ad edictum*, tuviera presente la *lex Iulia de iudiciis privatis*, no me cabe la menor duda, y, de hecho, la cita literalmente<sup>73</sup>, pero esto no significa que estas tres palabras mencionadas fueran de ahí tomadas, y no del Edicto, que es precisamente

---

70. SIMSHÄUSER, *La jurisdiction municipale*, pp. 641-642. Este autor pone en duda la existencia de una *lex municipalis generalis* (cfr. pp. 642-643), opinión que comparte también Galsterer, para quien las leyes municipales no tuvieron patrón alguno ni en la República ni en el Imperio (cfr. GALSTERER, *La loi municipale des Romains: chimère ou réalité?*, en *RHD*. 65 [1987] 181-203).

71. Tampoco está de acuerdo con esta remisión a la ley municipal Biscardi, para quien "le *duae leges Iuliae* della citazione gaiana fossero in realtà due capitoli della *lex Iulia iudiciorum privatorum*" (BISCARDI, *Lezioni sul processo romano antico e classico* [Torino 1968] p. 182).

72. Cfr. LENEL, *EP*.<sup>3</sup>, p. 56. No concreta Lenel de qué *lex Iulia* se trata, pero, por el contexto, parece referirse a la *de iudiciis privatis*.

73. D. 5, 1, 2, 1: *Lex Iulia iudiciorum ait: "quo minus inter privatos conveniat"*.

el texto jurídico que Ulpiano estaba comentando. Por eso, salvo que se cite expresamente una fuente distinta del Edicto —como este caso que acabo de referir de la ley Julia de juicios privados— me inclino a pensar que todas las citas textuales de los comentarios de Ulpiano y Paulo procedían de la *lex annua*.

La solución que da Girard al problema de la diversidad de los libros de los fragmentos que aquí comentamos me parece bastante acertada. Pero quisiera señalar que el final del libro 1 y el comienzo del 2 de Paulo deberían coincidir, por su contenido, con el libro 2 de Ulpiano, y no con el 3 —de donde procede D. 50, 16, 6— por lo que este texto del Digesto encajaría mucho mejor en el libro 2 *ad edictum*. Me resulta extraño pensar que Ulpiano haya dejado de intento para el libro 3 *ad edictum* el comentario de *res* y *nomen*, que son las palabras centrales del edicto de competencia jurisdiccional, cuando Paulo habla ya de ellas en los libros 1 y 2 *ad edictum*. Por otra parte, la rectificación del libro 3 por el 2 no rompería en absoluto la armonía del título 16 del libro 50 del Digesto —que sigue ordenadamente el comentario de Ulpiano—, pues el siguiente fragmento que se recoge de este jurista es del libro 5 *ad edictum* (D. 50, 16, 9). De no aceptar la hipótesis de cambio de numeración del libro, habría que pensar que D. 50, 16, 6 estuvo situado al comienzo del libro 3 de Ulpiano *ad edictum* y no al final, como lo sitúa Lenel<sup>74</sup>, ya que es poco verosímil que las palabras textuales del Edicto se comenten al final del comentario edictal, pues constituyen su objeto principal.

En resumen, tanto *res* y *nomen* como *ex legibus* son palabras edictales. La función de *res* y *nomen* dentro del edicto de competencia jurisdiccional sería la de hacer referencia a los asuntos sobre los que el magistrado municipal tenía competencia; la de *ex legibus* consistiría en hacer un reenvío a las leyes que sirviera a la vez de confirmación de todas las competencias que ellas atribufan al magistrado municipal y una prohibición de aquéllas que le eran excluidas, por tratarse de una *res maior*.

---

74. Cfr. LENEL, *Palingenesia* II, c. 427 núm. 215.

## b) La cuantía como límite jurisdiccional

Uno de los principales criterios de determinación de la competencia era la cuantía del litigio, ya que las *res maiores* estaban reservadas al pretor, salvo que las partes expresamente acordasen someterse al magistrado municipal<sup>75</sup>. Sin embargo, la determinación concreta de ésta era un tema más legal que edictal, por lo que en nuestro edicto sobre competencia jurisdiccional sólo figuraría, como he dicho, una remisión a las leyes en general (*ex legibus*), de la que tenemos noticia por Ulpiano, D. 50, 16, 6.

Por los datos epigráficos de que disponemos, sabemos que la cuantía no era fija. Así, en la *lex Rubria*, el límite de la cuantía era de 15.000 sestercios<sup>76</sup>; en el *Fragmentum Atestinum*, el límite era menor –10.000 sestercios<sup>77</sup>–, pero estaba referido exclusivamente a las acciones infamantes; y en la *lex Irnitana*, muy inferior –1.000 sestercios<sup>78</sup>–. El límite que imponían para los juicios de fondos comunes tanto la *lex Irnitana* como la recientemente descubierta *lex Villo-nensis* era de 500 sestercios<sup>79</sup>; en cambio, el de la *lex Malacitana*

---

75. Cfr. Paulo, D. 50, 1, 28: *Inter convenientes et de re maiori apud magistratus municipales agetur*. El capítulo 84 de la *lex Irnitana* (lín. 17-18), que dice esto mismo, muestra que ya estaba previsto en la ley Julia municipal, en consonancia, sin duda, con la ley de juicios privados. Sobre jurisdicción convenida, vid. *infra* III, D.

76. Cfr. *lex Rubria*, cap. 21 (FIRA. I, p. 173).

77. Cfr. *Fragmentum Atestinum* (FIRA. I, p. 177).

78. Cfr. *lex Irnitana*, cap. 84.

79. Cfr. cap 69 de ambas leyes. Sobre esta nueva copia de la *lex Flavia municipalis*, hallada en el Rancho de la Estaca (Sevilla), correspondiente al municipio de Vilo, vid. FERNÁNDEZ GÓMEZ, *Nuevos fragmentos de leyes municipales y otros bronce epigráficos de la Bética en el Museo Arqueológico de Sevilla*, en ZPE. 86 (1991) 121-136; y GONZÁLEZ, *Bronces jurídicos romanos de Andalucía* (Sevilla 1991) pp. 129-132. En pp. 126-127, FERNÁNDEZ GÓMEZ transcribe unos fragmentos que se corresponden con parte de los capítulos 67 a 71 de la *lex Irnitana*, en los que, en dos ocasiones, tras el signo convencional de sestercio, aparecen dos huecos en lugar de la cuantía. Esto quizá se deba a que estos fragmentos pudieron

era de 1.000 sestercios<sup>80</sup>, lo que significa que muy probablemente el límite de la cuantía de este municipio —que no se nos ha conservado— era superior al de Irni.

Esta variedad legal en la delimitación de la cuantía es perfectamente compatible con la idea, comúnmente aceptada, de que en la legislación judicial de Augusto se estableciera un límite cuantitativo fijo, ya que el Fragmento Atestino y la *lex Rubria* fueron anteriores a ella, y la *lex Irnitana* y la *Malacitana* no eran sino extensiones de la ley municipal a municipios provinciales, donde la fijación de la cuantía dependería probablemente de la importancia del municipio<sup>81</sup>.

Que la cuantía fija no viniera determinada en el Edicto no quiere decir que los juristas, en sus comentarios *ad edictum*, descuidasen este tema, ya que surgían con frecuencia en torno a él discusiones jurídicas de gran interés, como sabemos, por ejemplo, a través de Gayo, D. 2, 1, 11:

Si idem cum eodem pluribus actionibus agat, quarum singularum quantitas intra iurisdictionem iudicantis sit, coacervatio vero omnium excedat modum iurisdictionis eius: apud eum agi posse Sabino Cassio Proculo placuit: quae sententia rescripto imperatoris Antonini confirmata est. (1) Sed et si mutuae sunt actiones et alter minorem quantitatem, alter maiorem petat, apud eundem iudicem agendum est ei qui quantitatem minorem petit, ne in potestate calumniosa adversarii mei sit, an apud eum litigare possim. (2) Si una actio communis sit plurium personarum, veluti familiae erciscundae, communi dividundo, finium regundorum, utrum singulae partes spectandae sunt circa iurisdictionem eius qui cognoscit, quod Ofilio et Proculo placet, quia unusquisque de parte sua litigat: an potius tota res, quia et tota res in iudicium venit et vel uni adjudicari potest, quod Cassio et Pegaso placet: et sane eorum sententia probabilis est.

---

ser una copia de un posible modelo de ley municipal, en el que no venía determinada una cuantía general.

80. Cfr. *lex Malacitana*, cap. 69 (*FIRA*. I, p. 219).

81. Cfr. D'ORS, *Nuevos datos de la ley Irnitana sobre jurisdicción municipal*, en *SDHI*. 49 (1983) 29-30.

Este largo fragmento de Gayo es uno de los que más datos aporta sobre las cuestiones jurisprudenciales que se planteaban en torno a la cuantía<sup>82</sup>.

Como señala Lenel, debe sustituirse [*iudicantis*] por <*duumviri*>, por tratarse de un texto referido a cuestiones municipales<sup>83</sup>. En el *principium*, Gayo nos refiere la pacífica opinión jurisprudencial, ratificada por un rescripto de Caracala, de que si el demandante ejercitaba contra el demandado varias acciones y ninguna de ellas superaba la cuantía municipal, el magistrado municipal era competente, aunque la suma de acciones sobrepasara la cuantía. Es decir, el límite de la cuantía venía determinado por un criterio formal, que era el de la acción. Así, el magistrado municipal debía hacer una previa *litis aestimatio* para determinar si tenía o no competencia, *litis aestimatio* que en nada prejuzgaba el valor de la condena, ya que ésta podía referirse a un *quanti ea res erit*, que para el magistrado municipal era en todo caso incierto.

El párrafo 1 es algo más complejo, y es muy probable que también haya sufrido profundas alteraciones. En efecto, como advierte Pugliese, la secuencia [*apud... sit*] es sospechosa por su misma redacción y por el uso de expresiones tales como “*potestas calumniosa*”,

---

82. Un comentario de este fragmento nos ofrecen PUGLIESE, *Processo* II, 1, pp. 149-152; y SIMSHÄUSER, *Iuridici*, pp. 196 ss.

83. Cfr. LENEL, *Palingenesia* I, c. 189 n. 6. Esta itp. la han visto también, entre otros, WLASSAK, *Judikationsbefehl*, p. 181; PUGLIESE, *Processo* II, 1, p. 149; KASER, *ZPR.*, p. 264 n. 3; y SIMSHÄUSER, *Iuridici*, p. 10. Tanto Pugliese como Simshäuser admiten, con acierto, la posibilidad de que este texto, por tratarse de un comentario *ad edictum provinciale*, se refiera al procedimiento cognitorio. Esto explicaría el porqué de la palabra *iudicantis* y de las expresiones *apud eundem iudicem* y *circa iurisdictionem eius qui cognoscit*. Tanto BIONDI, *La compensazione nel Diritto Romano* (Cortona 1927) p. 61, como DE MARTINO, *La giurisdizione*, p. 183, consideran que [*quorum... agi posse*] es itp. El argumento que da Biondi es que la solución era tan obvia que no se requería la autoridad de tres juristas para confirmarla.

"*eundem iudicem*", etc. Según este párrafo 1, de redacción tortuosa, las acciones mutuas, esto es, aquellas que derivan de una misma relación jurídica, como la gestión de negocios o la tutela<sup>84</sup>, deben tramitarse ante el mismo magistrado, por lo que si una es de cuantía mayor y otra de menor ésta será atraída por la jurisdicción de aquélla<sup>85</sup>.

La razón *ne in potestate calumniosa adversarii mei sit, an apud eum litigare possim* me parece que hay que interpretarla en el sentido de que con ella se querían evitar actuaciones fraudulentas, pues si el magistrado municipal no podía resolver el asunto de menor cuantía en tanto el pretor no hubiera resuelto el de mayor, el demandante de menor cuantía estaba a expensas de que el de mayor quisiera accionar. Así, por ejemplo, si un comodatario ejercitaba frente a un comodante la *actio negotiorum gestorum contraria*<sup>86</sup> ante el magistrado municipal para exigir los gastos excepcionales inferiores a la cuantía municipal realizados en la cosa comodada, el comodante, fraudulentamente, como modo de paralizar el proceso

---

84. La expresión *actiones mutuae* vuelve a aparecer en Ulpiano, D. 3, 5, 5, 12, a propósito de la acción de negocios ajenos, y en Gayo, D. 44, 7, 5, 1, a propósito de la *actio tutelae*. En la *negotiorum gestio*, serían *mutuae* las acciones *in factum*; en los contratos quizá no se hablase de acciones mutuas, porque las acciones servían para liquidar obligaciones recíprocas; la *actio tutelae* también admite la compensación, pero no se concibe más que como acción del pupilo contra su tutor, pues el pupilo no está obligado. Lo mismo se podría decir de la *actio rei uxoriae*.

85. Biondi opina que [*apud eundem... fin*] es itp. y que el fragmento fue tan alterado que no puede deducirse el criterio clásico al respecto. El criterio justinianeo, según él, fue el de que la cuantía menor atraía a su jurisdicción la cuantía mayor, y lo argumenta de forma práctica pero poco jurídica: "se nel sistema della compilazione -osserva Biondi- i crediti reciproci si estinguono senz' altro per compensazione, è chiaro che sussistendo soltanto il credito per la differenza, l'azione va proposta dinanzi il giudice competente per la somma minore... Giustiniano preferisce la competenza minore, appunto perchè nella generalità dei casi la differenza si avvicina più alla somma minore che alla maggiore" (BIONDI, *La compensazione* cit., p. 112).

86. El *iudicium contrarium* del comodatario frente al comodante, al parecer, no fue clásico (cfr. D'ORS, *DPR.*<sup>8</sup> § 408).

municipal, podía exigir al comodatario el *vadimonium Romam* para incoar un proceso de mayor cuantía frente a él con la *actio commodati*, ya que, en tanto ésta no se resolviera, el magistrado municipal no podía preparar el decreto de *intertium*. Permitiendo, en cambio, que, en las acciones mutuas, al demandante de menor cuantía se le deje demandar en Roma, se evitaba este problema, aparte de estimular la posible compensación.

No nos dice nada Gayo de lo que sucedería si, en vez de ser las acciones mutuas una de mayor y otra de menor cuantía, fuesen una infamante y su contraria (v. gr. la *actio tutelae* y su *iudicium contrarium* contra el pupilo, en cuantía menor), pero pienso que, por analogía con el texto comentado, la acción infamante atraería a su jurisdicción el *iudicium contrarium*.

En el § 2, mucho menos alterado que el § 1<sup>87</sup>, Gayo plantea una discusión doctrinal entre sabinianos y proculeyanos acerca de la estimación en las acciones divisorias. Los proculeyanos decían que la cuantía la determinaba la cuota que correspondía a cada demandante, porque cada uno litigaba sobre su parte (*quia unusquisque de parte sua litigat*), en tanto los sabinianos aducían que la cuantía venía determinada por el valor de la cosa entera, puesto que toda ella formaba parte del litigio y podía ser adjudicada. Esta misma opinión la hace suya, no sólo Gayo, sino también Ulpiano, en D. 10, 2, 55<sup>88</sup>:

---

87. Tanto BESELER, *Beiträge zur Kritik der römischen Rechtsquellen* III (Tübingen 1913) p. 44, como WLASSAK, *Judikationsbefehl*, p. 181, y DE MARTINO, *La giurisdizione*, p. 184, consideran que [*circa... cognoscit*] es itp., lo cual es muy probable, salvo que se piense que el texto se refirió a la *cognitio extra ordinem*. Para BESELER, p. 44; y PUGLIESE, *Processo* II, 1, p. 150, la itp. es [*sane... fin*]. La razón que da Pugliese es que esta frase pudo sustituir una extensa discusión destinada a fundamentar el argumento sabiniano.

88. Esta conexión la vio ya LENEL, *Beiträge*, p. 36; y *Palingenesia* II, c. 425 n. 1.

Si familiae erciscundae vel communi dividundo iudicium agatur et divisio tam difficilis sit, ut paene impossibilis esse videatur, potest iudex in unius personam totam condemnationem conferre et adiudicare omnes res.

Quizá relacionado con este texto de Ulpiano se encuentra este otro del mismo autor y libro, recogido en D. 50, 16, 3, 1:

Eius, qui apud hostes decessit, dici hereditas non potest, quia servus decessit<sup>89</sup>.

En una nota a pie de página de su *Palingenesia*, Lenel advierte: “nescio quo haec pertineant: propriam autem fuisse in iurisdictione hereditatis causam maxime verisimile est”<sup>90</sup>. A la duda de Lenel debemos añadir la contradicción que parece existir entre este texto y la ficción de la ley Cornelia (cfr. D. 35, 2, 18 pr.).

En mi opinión, este párrafo 2 no es sino un comentario alejado de Ulpiano a la determinación de la cuantía en la *hereditatis petitio*, acción que —aparte el problema estimatorio ocasionado por ser divisoria— planteaba el problema de que, como la *petitio hereditatis* se refería a toda la herencia, excedía habitualmente de la jurisdicción municipal. La solución que se puede dar para compatibilizarlo con la *fictio legis Corneliae* es que aquí se trata propiamente del interdicto *quorum bonorum*, por lo que la ficción de la *lex Cornelia* no debe aplicarse, pues si ya se aplica la ficción de que el *bonorum possessor* es heredero (*si heres esset*) ¿qué necesidad hay de fingir que el difunto murió antes de caer en cautiverio? La *fictio legis Corneliae* se refiere a la *testamenti factio* activa, pero ésta no es necesaria cuando el *bonorum possessor* de suyo va a ser, en todo caso, equiparado al heredero<sup>91</sup>.

---

89. La conexión del pr. y l de D. 50, 16, 3 es absolutamente artificial, por lo que LENEL los distanció numéricamente en su *Palingenesia* II, cc. 425-426 núms. 205 y 209.

90. LENEL, *Palingenesia* II, c. 426 n. 2.

91. Cfr. Paulo, D. 50, 17, 117: *Praetor bonorum possessorem heredis loco in omni causa habet*.



En este sentido debe entenderse también Paulo, D. 5, 3, 4, que, aunque se encuentre en el libro 1 *ad edictum*, pertenece al comentario de nuestro edicto<sup>92</sup>. A mi entender, este fragmento estaría referido, no a la estimación de la *hereditatis petitio*, sino del *quorum bonorum*<sup>93</sup>: a) porque se emplea el verbo “*restituere*”, típicamente edictal, que se encuentra en la fórmula del *quorum bonorum*<sup>94</sup>, y b) porque el alcance de la restitución (*id quod postea coepit possidere*) de que se nos habla es propio también de este interdicto, que se refiere no *ad singulares res*, sino *ad universitatem bonorum*<sup>95</sup>.

Hay un grupo de textos de los comentarios de Ulpiano y Paulo a nuestro edicto que están relacionados con el problema que debió de plantear la estimación de la cuantía en las estipulaciones. A ellos me referiré brevemente a continuación:

En primer lugar, D. 50, 16, 7, donde Paulo explica que *sponsio*<sup>96</sup> debe ser tomado en un sentido amplio, que abarque toda estipulación y promesa. En D. 45, 1, 68, este mismo jurista señala, a efectos de determinar la cuantía, que la estipulación de una pena es siempre cierta, pero no la de prestar en mutuo una cantidad de dinero, pues la cuantía del litigio la determinará el juez en atención al interés del estipu-

---

92. LENEL, en su *Palingenesia* I, c. 968 núm. 95, lo incluye en el irrubricado edicto § 5, con una nota a pie de página que dice: “Cum igitur semper sit incertum, an hereditatis petitionis quantitas intra duumviri iurisdictionem sit, de ea re apud duumvirum non agitur?”. Para CUYACIO, c. 26, si el objeto poseído no excede de la cuantía municipal, aunque la herencia exceda, puede ejercitarse la *hereditatis petitio* en el municipio “quoniam hereditatis petitio –razona Cuyacio con poco fundamento– formatur ex persona actoris, non ex persona rei sive possessoris”.

93. Sobre la posibilidad de que el magistrado municipal dé interdictos, vid. DOMINGO, *Estudios* I, pp. 66-70.

94. Cfr. Ulpiano, D. 43, 2, 1 pr.

95. Cfr. Ulpiano, D. 43, 2, 1, 1. Esta universalidad, naturalmente, no excluye, en modo alguno, el ejercicio del *quorum bonorum* contra el poseedor de una cosa singular.

96. LENEL, *Beiträge*, p. 39, con cierto fundamento, relacionó este fragmento con el *vadimonium Romanum*, pero me parece más firme esta otra conexión.

lante en recibir el dinero. También está relacionado con los problemas que plantea la cuantía en las estipulaciones Paulo, D. 4, 8, 1, pues el compromiso se hacía mediante *sponsiones*. Este texto se podría interpretar en el sentido de que, aunque la *actio ex compromisso* se acumule a la acción de fondo, la cuantía de las acciones, en cambio, como sabemos por Gayo, D. 2, 1, 11 pr., no se acumula a efectos de determinar la competencia.

Otro texto es D. 12, 6, 17, en el que Ulpiano confirma la opinión de Celso de que si el deudor promete dar "*cum moriar*" y paga antes, no podrá repetir. Con acierto opina d'Ors que el "*cum moriar*" se trataría de un *dies certus*<sup>97</sup>, por lo que "si se reclama antes de venir el *dies* —observa este autor— el demandante incurre en *pluris petitio*, pero puede pagarse desde el primer momento, y se excluye la *condictio indebiti*"<sup>98</sup>. La única posible relación que veo entre este texto y la cuantía es que las estipulaciones en las que se incorpora un elemento accidental son en todo caso inciertas.

También están relacionados con la estimación del valor Ulpiano, D. 45, 1, 67, y Celso, D. 12, 1, 42, 1, que recogen un caso, propuesto por Labeón, sobre una estipulación en la que el promitente prometía cuidar (*curari*) de que se pagasen 10.000 sesteracios: el que así prometía podía liberarse, bien pagando el precio, bien ofreciendo un deudor solvente. Se trataría, pues, de una obligación de hacer y no de dar, cuya cuantía sería incierta y, por tanto, debería ser determinada por el juez.

---

97. Así lo vio también FERRINI, *Sull "dies incertus" nei legati*, en *Opere* IV (Milano 1930) p. 340.

98. D'ORS, *DPR*.<sup>8</sup> § 427. Para González-Bustelo, en cambio, el "*cum moriar*" sería una *condicio quae omnimodo exstatura est*, es decir, "una condición cierta o necesaria, que, por esa seguridad de cumplimiento, no retrasa más que la exigibilidad de la obligación" (Cfr. GONZÁLEZ BUSTELO, *Dies incertus* [Santiago 1987] p. 464, *pro manuscripto*). En esta su tesis doctoral, la autora defiende que el *dies certus* se referiría exclusivamente a los plazos o fechas del calendario.

Quedan todavía cuatro textos del comentario de Paulo relativos a la cuantía, que tienen en común que en ninguno de ellos se da un traslado definitivo de propiedad: dos se refieren a la distinta valoración de un arrendamiento de obra y de servicios (D. 50, 16, 5, 1, y D. 7, 7, 1), otro a la valoración de un usufructo (D. 7, 1, 4), y un último referido al problema de estimación de una cosa que se ha comprado con *pactum de retrovendendo*<sup>99</sup>(D. 18, 5, 6).

### c) Exclusión de las causas infamantes<sup>100</sup>

Son muchos los textos sobre infamia que se nos han conservado en los comentarios *ad hoc edictum*; de ellos, nueve pertenecen al comentario de Ulpiano (D. 12, 1, 10; D. 13, 6, 9; D. 17, 2, 32; D. 19, 2, 39; D. 26, 1, 10; D. 44, 7, 36; D. 46, 6, 8; D. 47, 12, 1; D. 50, 17, 104) y uno al de Paulo (D. 16, 3, 6)<sup>101</sup>. No obstante, el edicto sobre competencia jurisdiccional no trataba sobre la infamia, ya que ésta fue regulada en el denominado título *De postulando*<sup>102</sup>, y comentada por Ulpiano y Paulo principalmente en los libros 6 y 5 *ad edictum*, respectivamente.

---

99. Vid. D'ORS, *Una nota sobre la contractualización de las entregas a prueba en Derecho Romano*, en *AHDE*. 45 (1975) 595-603.

100. Sobre infamia, vid. ahora FERNÁNDEZ DE BUJÁN, *Observaciones acerca de las nociones de ignominia e infamia en Derecho Romano*, en *Homenaje a J. B. Vallet de Goytisolo IV* (Madrid 1988) pp. 313-341.

101. También pudo referirse a la infamia Ulpiano, en D. 47, 23, 3, pero me parece que este texto, por estar tomado del libro 1 *ad edictum*, comentaba el edicto de los fugitivos. Así lo vio ya LENEL, *Palíngenesia II*, c. 423 núm. 187.

102. Lenel, con fundamento en las rúbricas de D. 3, 1 y de CJ. 2, 6, rubricó el título VI del Edicto *De postulando*. Sin embargo, me parece que la rúbrica edictal no era ésta, sino *Qui pro aliis ne postulent*, como parece desprenderse de *Fragmenta Ulpiani ex libro ad edictum* (FIRA. II, p. 313): *Ulpianus libro ad Edictum sexto qui pro aliis ne postulent titulo...* Así, pues, no se trataría, como opina Lenel, de un título *De postulando* con tres edictos rubricados, uno de los cuales llevaba por rúbrica *Qui pro aliis ne postulent*, sino más bien de un título *Qui*

Sin embargo, de modo indirecto, a través de una remisión a las leyes (*ex legibus*), sí estarían presentes las acciones infamantes, ya que, de no convenir las partes expresamente lo contrario, éstas quedaban excluidas de la jurisdicción municipal. Es conocida la referencia que conservamos de San Isidoro sobre este tema: *Nam liberales et famosissimae causae... ibi non aguntur*<sup>103</sup>. Tanto el *Fragmentum Atestinum*<sup>104</sup> como la *lex Irnitana*<sup>105</sup> nos ofrecen sendas listas de acciones infamantes<sup>106</sup> a propósito de los asuntos que excedían de la jurisdicción municipal. La *Tabula Heracleensis*, en cambio, trae a colación una lista de acciones infamantes con ocasión de la relación de personas que deben quedar excluidas del *ordo decurionum*<sup>107</sup>.

En el Fragmento de Ateste se pone un límite de 10.000 sestericios al posible acuerdo de las partes de someter la causa infamante a la jurisdicción del magistrado municipal, de modo que, si el asunto superaba esta cuantía, el magistrado debía exigir el *vadimonium Romam*. Si ascendía a la cuantía mencionada, pero el demandado prefería que el asunto se celebrara en Roma, solicitaba éste la *revocatio Romae*, de la que nos habla también el *Fragmentum Atestinum* (líneas 16 ss.).

---

*pro aliis ne postulent*, que contenía uno o varios edictos. Esto no debe extrañarnos, pues, a veces, la rúbrica del título se refería a un tema menos amplio que el posteriormente desarrollado. Así sucede, por ejemplo, con la rúbrica *Unde vi*, que contenía varios edictos (cfr. DOMINGO, ¿Existió un título edictal “*De interdictis*”? en *Estudios-Homenaje a F. Hernández-Tejero* [en prensa]).

103. San Isidoro, *Etymologiae* 15, 2, 10. “*Ibi*” se refiere a los municipios.

104. *Fragmentum Atestinum*, línn. 1 ss. (*FIRA*. I, pp. 176-177). Un resumen de las opiniones dadas hasta 1970 ofrece TORRENT, *La “iurisdictio”*, pp. 155-163. Recientemente, LAFFI, *I limiti della competenza giurisdizionale dei magistrati locali*, en *Estudios sobre la Tabula Siarensis* (Madrid 1988) pp. 141-153.

105. Cfr. *lex Irnitana*, cap. 84.

106. Un cotejo de las diversas relaciones de acciones infamantes nos ofrece ahora D’ORS, *Una nueva lista de acciones infamantes*, en *Sodalitas. Scritti in onore di A. Guarino* VI (Napoli 1984) pp. 2575-2590.

107. Cfr. *Tabula Heracleensis*, línn. 108 ss. (*FIRA*. I, pp. 148-149).

Aunque desconozcamos la fecha exacta de este Fragmento<sup>108</sup>, sí sabemos que fue unos lustros anterior a la ley municipal de Augusto, en donde, a través de la *lex Irnitana*, podemos comprobar que la limitación pecuniaria relativa al acuerdo de las partes había desaparecido, pues en el capítulo 84 ya no se menciona: *de is re[bus etia]m, si uterque, inter quos ambigeretur, volet*<sup>109</sup>.

De los fragmentos que se nos conservan de los comentarios de Ulpiano y Paulo, quizás el más interesante sea Ulpiano, D. 50, 17, 104:

Si in duabus actionibus alibi summa maior, alibi infamia est, praepo-  
nenda est causa existimationis. Ubi autem aequiperant, famosa iudicia,  
etsi summam imparem habent, pro paribus accipienda sunt.

En este fragmento se trata sobre la prelación de causas en la jurisdicción del pretor, pues, como he dicho, tanto las *causae famosae* como las *res maiores* estaban excluidas de la jurisdicción municipal. El orden de prelación establecido es que las causas infamantes prevalecen sobre el criterio de la cuantía, y que, entre las propias acciones infamantes, no se tiene en cuenta la cuantía a la hora de determinar el orden de las causas. Así, por ejemplo, si un demandante reclamaba a un demandado con la *actio furti*, que era infamante, y con la *condictio furtiva*, en cuantía superior a la prevista para la jurisdicción municipal, el pretor resolvía ambas causas, pero la *actio furti* era prejudicial respecto a la *condictio*, y quizá podía esta última darse en el municipio, sea por menor cuantía, sea por convenio.

En relación con este fragmento está Ulpiano, D. 44, 7, 36, pero Lenel, desafortunadamente, los separó en su Palingenesia<sup>110</sup>: *Cessat ignominia in conductionibus, quamvis ex famosis causis pendeant*. Evidentemente, la *condictio* nunca es infamante, aunque se dé contra el condenado por *furtum*.

---

108. Recientemente, LAFFI, art. cit., en *Estudios sobre la Tabula Siarensis* cit., p. 141, propone el año 41 a.C.

109. Cfr. *lex Irnitana*, cap. 84, lín. 17-18.

110. LENEL, *Palingenesia* II, c. 425 núms. 198 y 202.

Une, en cambio, Lenel, en el número 199 de su *Palingenesia*<sup>111</sup>, Ulpiano, D. 13, 6, 9 (*Nemo enim commodando rem facit eius cui commodat*) y Ulpiano, D. 19, 2, 39 (*Non solet locatio dominium mutare*)<sup>112</sup>. El argumento que da Lenel es que “*commodatum et locatio opponi videntur fiduciae, quae propter id ipsum, quod dominium mutat, famae periculum irrogat ei, qui rem in fidem suam recepit*”<sup>113</sup>. Esta comparación de la acción de la fiducia, que es infamante siempre que la condena sea por dolo, con el comodato y la locación, cuyas acciones respectivas no dan lugar a infamia, y que se diferencian de la fiducia por cuanto no se produce traslado de propiedad, me parece muy acertada.

La razón por la que las acciones contractuales *fiduciae*, *pro socio* y *mandati* son infamantes cuando la condena es por dolo radica en que la confianza que se exige en estos tres contratos, por su misma naturaleza, es mayor que la que se puede exigir en la compraventa o en el arrendamiento. Basta considerar que la misma palabra fiducia procede de *fides*; que el contrato de sociedad se extingue con la *actio pro socio*, precisamente porque cesa la confianza entre los socios, o que el mandato es libremente revocable por el mandante. Se entiende, pues, que al dolo se una en este tipo de relaciones contractuales la nota de infamia.

A la *actio pro socio* se refiere Ulpiano, en D. 17, 2, 32, para diferenciarla de la posible acción que puede derivarse de la gestión de negocios ajenos, que no sería infamante: *Nam cum tractatu habito societas coita est, pro socio actio est, cum sine tractatu in re ipsa et negotio, communiter gestum videtur*.

También aparece en los elencos de acciones infamantes la acción del depósito; de ahí que a ella se refiera Ulpiano en su comen-

---

111. LENEL, *Palingenesia* II, c. 425 núm. 199.

112. También propone KRÜGER esta relación (cfr. *Digesta*, p. 289 n. 7).

113. LENEL, *Palingenesia* II, c. 425 n. 6.

tario: *Quod si ab initio, cum deponerem, uti tibi si voles permisero, creditam non esse antequam mota sit, quoniam debitu iri non est certum* (D. 12, 1, 10).

La interpretación que se puede hacer de este fragmento, en el contexto de las acciones infamantes, es que, aunque la acción de depósito sea infamante, en el supuesto de depósito irregular no lo es, pues sigue el mismo régimen que la *condictio*, que no era infamante. Con este fragmento tenemos que relacionar Paulo, D. 16, 3, 6, donde se define otro depósito especial, el secuestro, quizá para advertir, por analogía con el caso anterior, que la acción *in factum* que se puede ejercitar contra el *sequester* no es infamante, por tratarse de una acción distinta de la del depósito<sup>114</sup>.

Mayor complejidad ofrece Ulpiano, D. 47, 12, 1: *Sepulchri violati actio infamiam irrogat*. Arangio-Ruiz dudó de la autenticidad de este fragmento porque consideraba que la expresión *infamiam irrogat* era “una *massima* tardivamente construida su uno *spunto classico*”<sup>115</sup>. Para Kaser, en cambio, la expresión *infamiam irrogat* es, en cualquier caso, menos sospechosa que *actio famosa*. De todas formas, como no figura la *actio de sepulchro violato* en los elencos de acciones infamantes, propone Kaser, con duda, una conexión de este texto con el *crimen sepulchri violati* (D. 47, 12, 8 y 9)<sup>116</sup>. Según d’Ors, la *actio sepulchri violati* no fue infamante, porque la infamia es propia de las acciones civiles o de las pretorias que las sustituyen; de ahí que las acciones penales pretorias, sin relación con una civil anterior, como las acciones *de sepulchro violato*, *de albo corrupto* o la *de servo corrupto*, no lo fueran<sup>117</sup>. Así, pues, es muy probable que este texto no sea clásico; pero tampoco parece que sea

---

114. También LENEL, *Beiträge*, p. 37, relaciona este texto con las acciones infamantes.

115. ARANGIO-RUIZ, *Rariora* (Roma 1946) p. 185.

116. KASER, art. cit., en *SZ.* 73 (1956) 249 n. 131.

117. D’ORS, art. cit., en *Sodalitas. Scritti Guarino VI cit.*, p. 2589.

compilatorio, pues llamaría la atención que los Compiladores hubieran inventado una *inscriptio* para incorporar una interpolación tan breve; por eso, pienso que fue un glosema. Que, como sugiere Kaser, el glosema se deba a la confusión con el juicio público, es probable. Otra posibilidad, menos aceptable, consistiría en pensar que la agravación de la pena pudiera deberse a una influencia cristiana.

#### d) Exclusión de las causas liberales

Aparte las acciones infamantes, estaban también excluidos de la competencia de los magistrados municipales los procesos sobre libertad<sup>118</sup>, salvo acuerdo expreso de las partes. Así se desprende del cap. 84 de la *lex Irnitana*<sup>119</sup>, que, en la línea 9, utiliza la expresión *neque de libertate*. Esto mismo lo expresa Paulo indirectamente cuando advierte que la libertad es una *res inaestimabilis*<sup>120</sup>, y Ulpiano, cuando señala que *liberalia quoque iudicia omni tempore finiuntur*<sup>121</sup>, ya que, como los procesos de libertad debían celebrarse en Roma, no se encontraban sometidos al régimen de aplazamiento municipal de litigios previsto en el calendario judicial para la época de recolección y vendimia<sup>122</sup>.

Del comentario de Ulpiano conservamos aún otro texto sobre el tema. Se trata de D. 44, 2, 1:

---

118. Vid. KASER, *ZPR.*, p 128 n. 8.

119. Un comentario a este cap. 84 de la *lex Irnitana* nos ofrecen D'ORS, art. cit., en *SDHI.* 49 (1983) 29-30; art. cit., en *Sodalitas. Scritti Guarino VI* cit., pp. 2575-2590; *LFM.*, pp. 171-172; GONZÁLEZ, *The "Lex Irnitana": a New Copy of the Flavian Municipal Law*, en *JRS.* 76 (1986) 227-230; SIMSHÄUSER, *La jurisdiction municipal*, pp. 621-624.

120. Paulo, D. 50, 17, 106.

121. Ulpiano, D. 2, 12, 3, 1.

122. Cfr. *lex Irnitana*, cap. 49, lín. 36-37 y 40-41, donde se repite, a modo de excepción, *nisi de iis rebus de quibus Romae messis vindemiaeve causa rebus prolati ius dici solet*.



Cum res inter alios iudicatae nullum aliis praeiudicium faciant, ex eo testamento, ubi libertas data est, vel legato agi potest, licet ruptum vel irritum aut non iustum dicatur testamentum: nec si superatus fuerit legatarius, praeiudicium libertati fit.

El fragmento está claramente interpolado, pues, desde un punto de vista gramatical, la expresión “*vel legato*” es incorrecta. La solución que propuso Lenel fue la de sustituir el [vel] por <de><sup>123</sup>, pero, aunque la incorrección gramatical ciertamente desaparecía, seguía sin poder ser comprendido el texto en su estructura interna. Más coherente fue la reconstrucción de Mommsen, que añadió al texto la secuencia <vel legatum, de libertate vel><sup>124</sup>, de suerte que ni la manumisión ni el legado incorporados en un testamento quedaban prejuzgados con la invalidez de éste. A la misma solución que propone Mommsen se puede llegar sustituyendo sencillamente [est, vel legato] por <est vel legatum>. Una prueba a favor de *legatum* es que en el texto correspondiente de los *Basílicos*<sup>125</sup> aparece esta palabra, también en nominativo, unida a *libertas*. Pero en esta fuente, en cambio, no se trata de tres procesos –uno sobre testamento, otro sobre un legado y otro sobre una manumisión– que no se prejuzgan entre sí, sino más bien de dos solamente: uno sobre una manumisión y otro sobre un legado, donde el legatario resulta ser vencido –y aquí viene la diferencia respecto del *Digesto*– porque el testamento era inválido<sup>126</sup>.

---

123. LENEL, *Beiträge*, p. 38.

124. MOMMSEN, *Digesta, editio maior* II, p. 622.

125. *Basílicos* 51, 2, 1.

126. Una interpretación muy distinta, a mi entender desacertada, propone SIBER, *Praejudizialität feststellender Zwischenurteile*, en *SZ.* 64 (1947) 34, para quien la primera parte de D. 44, 2, 1 quedaría así: Cum [res... faciant] ex eo testamento, ubi libertas data est [vel] <de> legato agi<ur> [potest].

### e) Sobre tutela municipal

En los comentarios *ad hoc edictum* se nos han conservado dos textos residuales sobre la *datio tutoris* (Ulpiano, D. 26, 1, 10, y Paulo, D. 26, 5, 15), de la que el Edicto nada diría, que pueden quizá relacionarse con la estimación de la cuantía en las estipulaciones, ya que el tutor debía dar caución de garantizar la integridad del patrimonio pupilar (*cautio rem pupilli salvam fore*).

Que los magistrados municipales pudieron realizar la *tutoris datio* nos lo atestiguan las fuentes. En efecto, tanto el capítulo 29 de la *lex Salpensana*<sup>127</sup> como el de la *Irnitana* están rubricados *De tutorum datione*<sup>128</sup>. Por otra parte, el propio Ulpiano nos dice, en D. 26, 5, 3, que *ius dandi tutoris datum est omnibus magistratibus municipalibus*. De este *datum est* —en ningún caso edictal<sup>129</sup>— pudo ser la ley municipal su “ablativo agente”, o quizás una ley anterior —la *lex Iulia et Titia*<sup>130</sup>—, ya que, en una de las tablillas de Herculano<sup>131</sup>, se recoge un decreto dunviral de *tutela mulieris ex lege Iulia et*

---

127. *FIRA*. I, p. 28.

128. El cotejo de estos capítulos con el capítulo 109 de la *lex Ursonensis* (Fragmento I de El Rubio) demuestra que estos capítulos municipales sufrieron profundas modificaciones (cfr. D'ORS, *EJER.*, pp. 243-245 y 300-309; *Todavía sobre la ley Salpensana cap. 29*, en *Studi in onore di V. Arangio Ruiz III* [Napoli 1953] pp. 415-473; *LFM.*, pp. 112-114).

129. Cfr. Ulpiano, D. 26, 1, 6, 2. Un comentario acertado a este texto ofrece PUGLIESE, *Processo* II, 1, p. 125. Una interpretación distinta es la de GIOFFREDI, *Contributi allo studio del processo civile romano* (Milano 1947) pp. 33-40, para quien existe una contraposición en este texto entre *lex* y *iurisdictio*.

130. No entramos aquí en la debatida polémica de si se trataba de una o dos leyes (cfr. KASER, *RPR*. I<sup>2</sup>, p. 347 n. 47). Según SCHULZ, *Classical Roman Law* (Oxford 1951) p. 168; ARANGIO-RUIZ, *Due nuove tavolette di Ercolano relative alla nomina di tutori muliebri*, en *Studi in onore di P. De Francisci I* (Milano 1956) p. 10 n. 1; y SIMSHÄUSER, *Iuridici*, p. 232, la ley estaría fechada en el 31 a.C. Para d'Ors, en cambio, la *lex Iulia* fue de César y su complementaria *lex Titia* fue propuesta por el tribuno Publio Ticio, del año 43 a.C. (cfr. D'ORS, *Los bronce de El Rubio*, en *Emerita* 9 [1941] 146; y *EJER.*, p. 244).

131. Vid. ARANGIO-RUIZ, art. cit., en *Studi De Francisci I* cit., p. 4.

*Titia*, que induce a pensar que en los municipios de Italia se generalizó por esta ley la *datio tutoris*, al menos para la tutela de mujeres<sup>132</sup>.

Centrándonos ya propiamente en el comentario, Ulpiano nos dice en D. 26, 1, 10 que el *dunvir* podía nombrar tutor a un no-munícipe, siempre y cuando lo fuere para un pupilo munícipe<sup>133</sup>. Este texto está en aparente contradicción con Ulpiano, D. 26, 5, 3; Modestino, D. 27, 1, 13, 12; y CJ. 5, 34, 5, del 293, los cuales señalan que no puede ser nombrado tutor por un magistrado municipal una persona que no esté sometida a su jurisdicción. Sabemos, sin embargo, que en un rescripto de Marco Aurelio y Lucio Vero, recogido en Paulo, D. 26, 5, 24, y Ulpiano, D. 27, 8, 1, 10, se estableció que el magistrado que no encuentre en su ciudad un tutor idóneo podía buscar en ciudades vecinas y comunicarlo al gobernador para que éste hiciera la *datio*. Quizás a esta posibilidad se refiera Ulpiano, en D. 26, 1, 10<sup>134</sup>, al plantear el posible conflicto de competencias que se podía suscitar entre magistrados de distintos municipios a la hora de reclamar a un pupilo cuyo tutor pertenecía a otro municipio.

El otro texto es Paulo, D. 26, 5, 15: *In omnem rem curator dandus est in eius tutoris locum, qui rei publicae causa affuit*. Con fundamento en Celso, D. 26, 5, 11, Lenel consideró, acertadamente, que [*curator*] debía ser sustituido por <tutor><sup>135</sup>, por lo que el texto se referiría a una *datio tutoris* especial. No acabo de ver la relación que guarda este fragmento con los conflictos de competencias, si no es la de pensar que ambos tutores pertenecían a municipios distintos. Lo más probable es que se trate de un comentario muy alejado

---

132. Vid. SIMSHÄUSER, *Iuridici*, p. 232.

133. Cfr. el cap. 29 de la *lex Irnitana*, que habla de *is eave municeps* (lín. 30).

134. Así lo ha visto también GUZMÁN, *Dos estudios en torno a la historia de la tutela romana* (Pamplona 1976) p. 191 n. 34.

135. Cfr. LENEL, *Palingenesia* I, c. 968 n. 9. Vid también *Index Interpolationum* (Weimar 1929-35) *ad leg.*; y BONFANTE, *Corso di diritto Romano I (Famiglia)* (Roma 1925) p. 488.

del texto edictal, en el que, con ocasión de la *datio tutoris* o de la *actio tutelae*, que era infamante, se hablaba de tutelas especiales.

Así debe entenderse también Ulpiano, D. 46, 6, 8, que nada tiene que ver con el Edicto, y que puede estar relacionado, bien con las *sponsiones*, de las que hablé a propósito de la jurisdicción en razón de la cuantía, bien con la *datio tutoris*.

## B. EL VADIMONIUM ROMAM FACIENDUM

Tradicionalmente la romanística ha distinguido el vadimonio por el que el demandado hace promesa de comparecer *in iure* (vadimonio pre-procesal, “Ladungs-” o “Zitationsvadimonium”<sup>136</sup>) de aquel otro por el que, de no concluirse el litigio en el día, el demandado se comprometía a una nueva comparecencia (vadimonio procesal, “Ver-tagungs-” o “Dilationsvadimonium”<sup>137</sup>). La más clara diferencia entre ambos vadimonios estribaba en que, en tanto en el vadimonio pre-procesal no intervenía el magistrado, en el vadimonio procesal sí lo hacía, para requerir al demandado su próxima presentación *in iure*.

Aunque *prima facie* pueda pensarse que el vadimonio de comparecer en Roma hecho por los munícipes era un vadimonio pre-procesal en el que el magistrado municipal no podía entrometerse con su jurisdicción —puesto que si se iba a Roma era precisamente porque el *dunvir* carecía de ella—, las fuentes parecen acreditarlo que el “*vadimonium Romam*” estaba configurado al modo del vadimonio procesal de nueva presentación *in iure*, ya que se consideraba que la primera comparecencia había tenido ya lugar ante el magistrado

---

136. Sobre este tema, vid. ahora J. G. WOLF, *Das sogenannte Ladungs-vadimonium*, en *Satura R. Feenstra oblata* (Freiburg i.S. 1985) pp. 59-69.

137. Sobre ambos vadimonios ofrece nuevas conclusiones GIMÉNEZ-CANDELA, *Notas en torno al vadimonium*, en *SDHI*. 48 (1982) 126-166.

municipal cuando se hizo el vadimonio, por lo que la que se hacía ante el pretor, tras el *vadimonium Romam*, era la segunda. El proceso entre municipes siempre se iniciaba ante el magistrado municipal y se continuaba, si éste no tenía competencia jurisdiccional, ante el pretor. Esto explicaría la obligación que tenía el demandado de presentarse ante el magistrado municipal, aunque supiera a ciencia cierta que el *dunvir* carecía de competencia *ad casum*, por tratarse de una *res maior*<sup>138</sup> o por causa de exclusión de la jurisdicción municipal.

Que el *vadimonium Romam* era un vadimonio procesal se desprende también de la *lex Rubria* y de la *lex Irnitana*, donde se nos conservan tres referencias a intervenciones del magistrado municipal en la preparación del vadimonio, impropias del vadimonio pre-procesal. En efecto, en el capítulo 21 de la *lex Rubria*, el magistrado municipal concede una acción ante un tribunal de *recuperatores*<sup>139</sup> contra

---

138. Cfr. Paulo, D. 2, 5, 2 pr.: *Ex quacumque causa ad praetorem vel alios, qui iurisdictioni praesunt, in ius vocatus venire debet, ut hoc ipsum sciatur, an iurisdictioni eius sit.* Según DE MARTINO, que piensa que el texto se refiere exclusivamente a la *in ius vocatio* ante el pretor, tanto [*vel alios, qui iurisdictioni praesunt*] como [*ut...fin*] son itp. También le parece sospechoso *ex quacumque causa*, y añade que “*ridicola è la decisione ut hoc ipsum sciatur perchè non era questo lo scopo della in ius vocatio*” (*La giurisdizione*, p. 181 n. 4). Según BESELER, *Beiträge zur Kritik der römischen Rechtsquellen* IV (Tübingen 1920) p. 117, [*ut... fin*] es itp. Como se trata de un párrafo del libro 1 de Paulo *ad edictum*, donde se comentaban cuestiones jurisdiccionales municipales, pienso que se refiere al deber de comparecencia, pero no ante el pretor (del que se habla en Ulpiano, D. 5, 1, 5), como opina De Martino, sino ante el magistrado municipal, incluso en aquellos asuntos en los que éste no tiene competencia. Y éste es precisamente el sentido de la expresión *ex quacumque causa*. “*Das ex quacumque causa* —observa LENEL— will die *causae maiores* einschliessen” (*Beiträge*, p. 22 n. 18). Como el “*eius*” es gramaticalmente incorrecto, pues está referido al pretor y a los magistrados municipales, me inclino a pensar que este pronombre se refiere sólo al magistrado municipal. La redacción clásica de este texto sería la siguiente: *Ex quacumque causa ad [praetorem vel alios] <eum> qui iurisdictioni [praesunt] <praeest>, in ius vocatus venire debet, ut hoc ipsum sciatur, an iurisdictioni eius sit.*

139. Tanto FIRA. I, p. 174, como BRUNS, *Fontes Iuris Romani*, p. 99, transcriben *iudicium recuperationem*; BRUNA, *Lex Rubria* (Leiden 1972) p. 185, en cambio, propone, con razón, *recuperatorium*.

el que *vadimonium Romam ex decreto eius, qui ibei i(ure) d(eicundo) p(raerit), non promeisserit aut vindicem*<sup>140</sup> *locupletem ita non dederit*<sup>141</sup>.

De la expresión *vadimonium Romam ex decreto* se deduce que el magistrado municipal, en el decreto mediante el cual declaraba que no tenía competencia *ad casum*, imponía al demandado el deber de dar el *vadimonium Romam*. Es decir, el magistrado municipal, precisamente porque todos los múnicipes tenían obligación de presentarse ante él también cuando carecía de competencia jurisdiccional en el asunto concreto, tenía el deber, impuesto por el pretor en el edicto, de ordenar el *vadimonium Romam*. Así debe entenderse la expresión *vadimonium fieri iubere* (V.F.I.), que recoge Probo<sup>142</sup>, y que pienso se encontraba en el Edicto.

---

140. El término *vindex* ha originado abundantísima bibliografía debido a las alteraciones que han sufrido las fuentes. Vid. DEMELIUS, *Der "Vindex" bei "in ius vocatio"*, en SZ. 2 (1881) 3-13; SCHLOSSMANN, *Der "Vindex" bei der "in ius vocatio"*, en SZ. 24 (1903) 279-329; LENEL, *Der "Vindex" bei der "in ius vocatio"*, en SZ. 25 (1904) 232-254; DE MARTINO, *L'origine delle garanzie personali e il concetto dell' "obligatio"*, en SDHI. 6 (1940) 132-158; PUGLIESE, *Les voies de recours sanctionnant l' "in ius vocatio"*, en RIDA. 3 (1949) 249-276 (=Mélanges F. De Visscher II); BROGGINI, *"Vindex" und "Iudex". Zum Ursprung des römischen Zivilprozesses*, en SZ. 76 (1959) 113-148; LA ROSA, *Il "vindex" nella "in ius vocatio" e il garante del "vadimonium"*, en Studi in onore di E. Betti III (Milano 1962) pp. 299-332; FERNÁNDEZ-BARREIRO, *El "vindex" en la "in ius vocatio"*, en AHDE. 41 (1971) 809-826; GIMÉNEZ-CANDELA, art. cit., en SDHI. 48 (1982) 126-166; J. G. WOLF, art. cit., en Satura Feenstra cit., pp. 59-69; GÓMEZ-IGLESIAS, *Citación y comparecencia en el proceso formulario romano* (Santiago 1984) pp. 93-97. Tanto D'ORS (DPR.<sup>8</sup>, § 94 n. 2) como GIMÉNEZ-CANDELA (pp. 134 y 165) mantienen, en contra de la opinión más generalizada, defendida por LENEL (EP.<sup>3</sup>, pp. 65 ss. y 80 ss.); y KASER (ZPR., p. 165 n. 38), que el *vindex* fue sustituido, ya en época clásica, por los fiadores del vadimonio o también por los representantes procesales ordinarios, y no suponen una itp. justinianeas sistemática de [*vindex*] <*fideiussor iudicio sistendi causa*>.

141. *Lex Rubria*, cap. 21, línn. 22-25 (FIRA. I, p. 174).

142. Probo, *De notis iuris fragmenta* 6, 63 (FIRA. II, p. 459).

Por tanto, la fase *in iure* ante el magistrado municipal siempre finalizaba con un decreto del *dunvir*: unas veces era el *intertium*<sup>143</sup>, es decir, el decreto de comparecencia ante el juez, que hacía las veces de la *litis contestatio* romana, y otras, éste del que nos habla la *lex Rubria*, por el que el magistrado municipal declaraba su incompetencia y exigía a las partes el *vadimonium Romam* o garantes solventes. Es posible que la publicación de estos dos decretos inhibiera al magistrado municipal de responsabilidad ante la acción de un *múnice* contra el magistrado municipal por negligencia en el ejercicio de su jurisdicción<sup>144</sup>. Sabemos por el capítulo 85 de la *lex Irnitana* que estos decretos —como anuncios públicos que eran— debían estar expuestos la mayor parte del día y tenían que poderse leer *de plano recte*<sup>145</sup>, es decir, sin dificultades para el transeúnte<sup>146</sup>. La expresión *diei maior pars* se refiere, según nos dice Paulo, en D. 50, 16, 2, 1, a las 7 primeras horas del día (de la hora *prima* a la *septima*), y no a las últimas, es decir, de 7 a.m. a 14 p.m. aproximadamente<sup>147</sup>, con variaciones según las estaciones del año.

Los otros dos textos legales donde se observa la intervención del magistrado municipal en el *vadimonium Romam* son los capítulos 49 y 84 de la *lex Irnitana*, que se refieren respectivamente al aplazamiento de asuntos con motivo de la recolección y la vendimia

---

143. Sobre *intertium*, vid. DOMINGO, *Estudios* I, pp. 70 ss., y bibliografía citada en p. 70 s. n. 156.

144. Esta acción sería la misma que se da contra el magistrado municipal que no exige *ex decreto* la *cautio damni infecti*. Por Ulpiano, D. 39, 2, 4, 10 sabemos que *haec autem actio cum rei habeat persecutionem, et heredi et in heredem et perpetuo dabitur*.

145. Cfr. Probo, *De notis iuris fragmenta* 3, 10 (*FIRA*. II, p. 455): U.D.P.R. L.P. = UNDE DE PLANO RECTE LEGI POSSIT.

146. Un comentario anecdótico sobre esta expresión refiero en *Estudios* I, pp. 71 s. n. 163.

147. LENEL no supo dónde colocar en su reconstrucción este texto, pues no tuvo ocasión de conocer la *lex Irnitana*, descubierta un siglo después de que su reconstrucción del Edicto se publicara (cfr. el innominado edicto § 5, *EP*.<sup>3</sup>, pp. 54-55).

y a los asuntos sobre los que hay jurisdicción en el municipio. En las líneas 40-42 del capítulo 49 se dice:

Inque eos dies vadimonia fieri, nisi de iis rebus de quibus Romae messis vindemiaeve causa rebus prolatis ius dici solet, ne sinunto.

El sujeto de la oración principal es *duumviri amb[ro] al[ter]ve*, que se encuentra en la línea 32. Así, pues, en este fragmento se impone a los magistrados municipales la obligación de no permitir que se hagan vadimonios en los días decretados por los decuriones, a no ser que se trate de causas aplazables en las que en Roma suele haber jurisdicción. Sin duda alguna, entre estos *vadimonia* ocuparía un lugar, si no exclusivo, sí de primer orden, el *vadimonium* de acudir al gobernador de la provincia y, en el caso de municipios itálicos, a Roma.

El capítulo 84 de la *lex Irnitana* vuelve a confirmarnos en la idea de que el magistrado municipal intervenía en el *vadimonium*, pues se dice que *de vadimonio promittendo... Ilvir(i) qui ibi i(ure) d(icundo) praeerit iuris dictio*<sup>148</sup>.

Por último, el mismo principio de reciprocidad me hace pensar en la participación del magistrado municipal en la imposición del *vadimonium Romam*, pues, de la misma manera que el pretor exigía el vadimonio de comparecer en el municipio cuando concedía el *ius domum revocandi*, el magistrado municipal también hubo de exigir el *vadimonium Romam* en los supuestos de *revocatio Romae*.

Los tres únicos fragmentos que conservamos de los comentarios de Ulpiano y Gayo —de Paulo no se conserva ninguno— al edicto de competencia jurisdiccional nos proporcionan una información más referida a cuestiones organizativas que jurídicas. Tanto Ulpiano, D. 50, 16, 3 pr. como Gayo, D. 2, 11, 1 nos describen cómo debe hacerse el cómputo de días de viaje en el vadimonio de comparecencia en

---

148. *Lex Irnitana*, cap. 84, línn. 20 y 23.



Roma, a saber: cada día se debían recorrer 20.000 pasos, esto es, 20 millas, que equivalen a algo menos de 30 kilómetros<sup>149</sup>. No se computaban ni el día en que se hizo la promesa ni el día de comparecencia *in iure*, y a la fracción resultante de la relación pasos por día se le atribuía un día completo. Así, por ejemplo, para veintidós millas se requerían dos días, pero para diecinueve millas, uno solo.

Ulpiano termina el *principium* de D. 50, 16, 3 señalando que este cómputo era aplicable exclusivamente en el caso de que las partes no convinieran otra cosa: *quae dinumeratio ita demum facienda erit, si de die non conveniat*. En este fragmento de Ulpiano se nos ha conservado parcialmente la cláusula del *vadimonium Romam*: ITINERE FACIENDO VIGINTI<sup>150</sup> MILIA PASSUUM IN DIES SINGULOS PERAGENDA.

He dicho de intento “cláusula” y no “edicto”<sup>151</sup> sobre el vadimonio, porque me parece que el *vadimonium Romam* no formaba por sí mismo un edicto independiente, sino que estaba incorporado como cláusula final al edicto sobre competencia jurisdiccional, del que era su conclusión natural: si el magistrado municipal no tenía competencia *ad casum* y tampoco las partes querían someterse voluntariamente a su jurisdicción, entonces se exigía el vadimonio de presentarse, en Roma, ante el pretor.

El otro texto de Ulpiano que se refiere al vadimonio, D. 2, 12, 3, hay que interpretarlo a la luz del ya mencionado capítulo 49 de la *lex Irnitana*. En efecto, es en este capítulo, como he dicho, donde se limita la prohibición legal de celebrar pleitos en época de recolec-

---

149. Una milla son 1.479 metros aproximadamente.

150. Tanto MOMMSEN, *Digesta, editio maior* II, p. 933, con duda, como LENEL, *Palingenesia* II, c. 425 n. 12, sustituyen, con razón, [viginti] por <vicena>.

151. Sobre la diferencia entre cláusula y edicto, vid DOMINGO, *Sobre las supuestas rúbricas edictales en el Edicto del pretor*, en SZ. 108 (1991) 303.

ción y vendimia<sup>152</sup>, con la excepción *nisi de iis rebus de quibus Romae...ius dici solet* (líneas 36-37); y es precisamente en D. 2, 12, 3 donde Ulpiano señala las causas que podían celebrarse en Roma en esta época:

Solet etiam messis vindemiarumque tempore ius dici de rebus quae tempore vel morte periturae sunt. Morte: veluti furti: damni iniuriae: iniuriarum atrocium: qui de incendio ruina naufragio rate nave expugnata rapuisse dicuntur: et si quae similes sunt. Item si res tempore periturae sunt aut actionis dies exiturus est. (1) Liberalia quoque iudicia omni tempore finiuntur. (2) Item in eum, qui quid nundinarum nomine adversus communem utilitatem acceperit, omni tempore ius dicitur<sup>153</sup>.

Si no se acepta la extraña pero posible inversión de “*tempore*” y “*morte*”, hay que pensar, con Lenel, que [*tempore... vel*] y el segundo [*morte*] están interpolados<sup>154</sup>.

Según este fragmento, son excepciones a la prohibición de citar a juicio o de juzgar en época de recolección y vendimia: la intransmisibilidad de las acciones penales, el perecimiento de cosas (los frutos deteriorables, por ejemplo), la caducidad de las acciones, las causas liberales y lo realizado contra la utilidad común *nomine nundinarum*.

El perecimiento de cosas (*res periturae*) y la caducidad de la acción (*dies exiturus*), que aquí son causas distintas, se identifican en

---

152. Sobre el calendario judicial, vid. GÓMEZ-IGLESIAS, *Citación y comparación* cit., pp. 41-44.

153. Con este fragmento podría relacionarse D. 2, 4, 19, tomado del libro 1 *ad edictum* de Paulo. Sin embargo, su ubicación en este primer libro me hace pensar, siguiendo a LENEL, *Palingenesia* I, c. 967, que hay que relacionarlo, no con el *vadimonium Romam*, sino con el vadimonio pre-procesal de acudir *in ius*.

154. LENEL, *Textkritische Miscellen*, en SZ. 39 (1918) 126. BESELER, *Textkritische Studien*, en SZ. 53 (1933) 22, propone como itp. [*morte: veluti... fin*], lo que es verosímil, aunque improbable.

Ulpiano, D. 2, 12, 1, 2<sup>155</sup>: *scilicet si res tempore peritura sit, hoc est si dilatio actionem sit peremptura*. Sin embargo, hay razones suficientes para dudar, con Lenel<sup>156</sup>, de la clasicidad de [*hoc est... peremptura*]. En efecto, el hecho de que proceda este fragmento del sospechoso libro *De omnibus tribunalibus*<sup>157</sup>, de que se haya utilizado una expresión gramaticalmente incorrecta (*dilatio actionem sit peremptura*), o de que se haya entendido la palabra “res” como asunto litigioso y no como cosa perecedera, inducen a pensar que nos encontramos ante una alteración glosemática.

Mayor dificultad ofrece el párrafo 2 del fragmento: *in eum, qui quid nundinarum nomine adversus communem utilitatem acceperit*<sup>158</sup>. Según Steinwenter –para quien la expresión *utilitas communis* está tomada en sentido post-clásico– esta excepción en el calendario judicial se referiría a la seguridad y a la paz del mercado (“Marktfriede”) según el orden previsto<sup>159</sup>. Honsell, por su parte, considera que esta excepción se refiere más a supuestos de soborno, cohecho y corrupción (“Bestechungsfälle”) que al propio mantenimiento de la paz nundinal<sup>160</sup>. En efecto, me parece que este párrafo 2 se refiere a la acción que se da contra el que cobró algo por diferir, con el pretexto de las *nundinae*, un litigio exceptuado de esa vacación jurisdiccional.

---

155. Tanto en D. 2, 12, 1 como en D. 2, 12, 2, tomados, respectivamente, del libro 4 *de omnibus tribunalibus* y del 5 *ad edictum*, comenta Ulpiano un senadoconsulto de Marco Aurelio cuya principal innovación consistió en declarar inválida la sentencia de un juez en un proceso celebrado en contumacia durante el *tempus messis vindemiarumque*. Que se trata de procedimiento cognitorio y no formulario, lo advirtió ya KASER, ZPR., p. 166 n. 16.

156. Cfr. LENEL, *Palingenesia* II, c. 995 n. 2.

157. Cfr. WIEACKER, *Textstufen klassischer Juristen* (Göttingen 1960) p. 65.

158. STEINWENTER, “*Utilitas publica*” - “*utilitas singulorum*”, en *Festschrift P. Koschaker* I (Weimar 1939) p. 99, propone la sustitución, sin acierto, de [*acceperit*] por <*exegerit*>.

159. STEINWENTER, art. cit., en *Festschrift Koschaker* I cit., p. 99.

160. “Mit *nundinae* –observa Honsell– ist hier wohl nicht der Markt, mit *utilitas publica* nicht der Marktfriede gemeint” (HONSELL, *Gemeinwohl und öffentliches Interesse im klassischen römischen Recht*, en SZ. 95 [1978] 127 n. 127). Se equivoca

La excepción no respetada es la de la *utilitas communis*, expresión que quizá figuraba en el texto del mencionado senadoconsulto de Marco Aurelio (D. 2, 12, 1 y 2).

En cuanto a la defensa procesal del demandante frente al demandado que no quiere dar ni el *vadimonium Romam* ni garantes solventes, me parece que la acción que procede es la primera que se contempla en el Edicto, esto es, la acción por desacato al decreto del magistrado municipal, que era de derecho pretorio, concebida *in factum*, popular, penal, infamante, anual, intransmisible pasivamente, y que estaba referida a *quanti ea res est*<sup>161</sup>.

Para que tenga lugar esta acción por desacato *ex decreto vadimonii* se requiere previamente:

- a) que las partes litigantes hayan comparecido *in iure*<sup>162</sup>.
- b) que el magistrado municipal, mediante un decreto, haya declarado que no tiene competencia *ad casum* y exigido el *vadimonium Romam* al demandado.
- c) que el demandado no quiera formalizar el *vadimonium Romam* ni dar garantes solventes.

Naturalmente, contra el demandado que no comparece en Roma el día señalado no se dará la acción por desacato, sino la que deriva

---

Honsell al pensar que, como D. 2, 12, 3 menciona la *causa messis vindemiarumque*, debió referirse este fragmento, como D. 2, 12, 1 y 2, al mencionado senadoconsulto de Marco Aurelio, puesto que esta expresión se encontraba ya en la ley municipal. Además D. 2, 12, 3 está tomado del libro 2 *ad edictum* de Ulpiano, por lo que es más propio que se comente la ley municipal que un senadoconsulto, que ni tan siquiera es mencionado por Ulpiano.

161. Vid. DOMINGO, *Estudios I*, p. 61. Sobre la aparente contradicción entre el carácter popular de la acción por desacato y el interés del demandante, vid. *ibidem*, pp. 53-56.

162. Para la *in ius vocatio* municipal existían dos medios coactivos: el *vadimonium* pre-procesal y la multa de la que nos habla Paulo en D. 2, 5, 2, 1.

del vadimonio, ya que el decreto del magistrado sólo exigía dar el vadimonio, por lo que el que no se presenta en Roma no desacata *stricto sensu* el decreto del magistrado municipal, del mismo modo que tampoco desacata el decreto de *intertium* el que no comparece ante el juez el día previsto, pues la comparecencia procedía de un acuerdo entre las partes y la única competencia que tenía el magistrado municipal era formalizarlo<sup>163</sup>.

Por último, resta hablar de la *forma vadimonii*. Kaser, con fundamento en Ulpiano, D. 5, 1, 2, 6, observa que el *vadimonium Romam* era *purum* y no *cum satisdatione*<sup>164</sup>. Me parece, sin embargo, que este texto de Ulpiano debe ser utilizado, en contra de la opinión de Kaser, a favor de que el *vadimonium Romam* era normalmente *cum satisdatione*. En efecto, Ulpiano nos plantea un supuesto de *ius domum revocandi* en el que el pretor solicita el vadimonio<sup>165</sup> de comparecer ante el magistrado municipal al que ha sido demandado en Roma. Ante la cuestión de si se deben o no exigir fiadores en este vadimonio, refiere Ulpiano las opiniones de Marcelo y Mela: *Sed utrum nuda cautione an satisdato, Marcellus dubitat: mihi videtur sola promissione, quod et Mela scribit: alioquin compelletur iudicium accipere quam invenire eos qui satis pro eo dent*.

A mi entender, la causa de exención de garantes al munícipe que ha solicitado la *revocatio domum* es la dificultad de encontrarlos en una ciudad que no es la propia. La duda de Marcelo se entiende porque esta ausencia de fiadores contraría el principio de reciprocidad —pues el magistrado municipal sí exigiría fiadores para comparecer en Roma— y no sabe el jurista si la excepción queda plenamente justificada.

---

163. Vid. DOMINGO, *Estudios* I, p. 73.

164. Vid. KASER, *ZPR.*, p. 170 n. 35.

165. La itp. [*cavere in iudicio sisti*] <*vadimonium facere*> es constante en los Compiladores.

En resumen, el vadimonio de comparecer ante el pretor, que tiene carácter procesal, ocupó dos cláusulas del edicto de competencia jurisdiccional: una por la que el pretor autorizaba al magistrado municipal a exigirlo (IS QUI I.D.P.E.<sup>166</sup> VADIMONIUM FIERI IUBEBIT <sup>167</sup>) y otra referida al cómputo de días de viaje (ITINERE FACIENDO [VIGINTI] <VICENA> MILIA PASSUUM IN DIES SINGULOS PERAGENDA <sup>168</sup>).

### C. LA IURISDICTION MANDATA

Que la *iurisdictio mandata* desempeñó un papel importante en el derecho romano lo prueba el hecho de que se hable de ella en el libro 1 del Digesto, referido precisamente a cuestiones generales, y de que se le haya concedido, dentro de este primer libro, un título completo (XXI) rubricado *De officio eius, cui mandata est iurisdictio*. Su ubicación en el libro 1 induce a pensar que no formó parte de ningún título del Edicto Perpetuo, pues el Digesto sigue el orden edictal, a veces tortuosamente, sólo a partir del libro 2. Esto se debe a que la *iurisdictio mandata* se circunscribía, no sólo al ámbito de las relaciones entre el pretor y el magistrado municipal, sino a uno mucho más amplio. Sabemos por las *leges datae*, por ejemplo, que el magistrado municipal podía delegar en un prefecto. De nuevo podemos traer a colación la *lex Irnitana*, cuyo capítulo 25 tiene

---

166. Probo, *De notis iuris fragmenta* 5, 1 (*FIRA. II*, p. 456) = IURE DICUNDO PRAERIT.

167. Probo, *De notis iuris fragmenta* 6, 63 (*FIRA. II*, p. 459) = VADIMONIUM FIERI IUBERE.

168. Ulpiano, D. 50, 16, 3 pr.

por rúbrica *De iure praefecti qui a Ilviro relictus est*<sup>169</sup>. Paulo nos dice incluso que se podía delegar jurisdicción en un particular<sup>170</sup>.

Excedería de los límites de este trabajo exponer ordenadamente el concepto de *iurisdictio mandata*, pues esto supondría tanto como replantearse una vez más el binomio *imperium-iurisdictio*<sup>171</sup>. Sin embargo, sí me parece oportuno hacer una breve reflexión sobre los actos *magis imperii quam iurisdictionis* —que tanto han ocupado la atención de los romanistas<sup>172</sup>—, pues a ellos se refieren precisamente Ulpiano y Paulo en su comentario al título *De iurisdictione*.

En efecto, Ulpiano, en D. 2, 1, 4, nos dice:

Iubere caveri praetoria stipulatione et in possessionem mittere imperii magis est quam iurisdictionis.

Por su parte, Paulo, D. 50, 1, 26, dice:

Ea, quae magis imperii sunt quam iurisdictionis magistratus municipales facere non potest. (1) Magistratibus municipalibus non permittitur in integrum restituere aut bona rei servandae causa iubere possideri aut dotis servandae causa vel legatorum servandorum causa.

En mi opinión, la expresión actos *magis imperii quam iurisdictionis* no significa otra cosa que actos que el pretor puede delegar al

---

169. Cfr. también *lex Salpensana*, cap. 25 (*FIRA*. I, p. 205); *lex Rubria*, cap. 20, lín. 16 y 37; cap. 21, lín. 15 (*FIRA*. I, pp. 171 y 173); y *lex Ursonensis*, cap. 94 (*FIRA*. I, p. 187).

170. D. 1, 21, 5, 1: *Mandata iurisdictione privato etiam imperium quod non est merum videtur mandari, quia iurisdictio sine modica coercitione nulla est.*

171. Un resumen del *status quaestionis* ofrece TORRENT, *La "iurisdictio"*, pp. 81-113. Recientemente, WIEACKER, *Römische Rechtsgeschichte I* (München 1988) pp. 429-438, y bibliografía citada.

172. Vid. GIOFFREDI, *Contributi cit.*, pp. 26-33; PUGLIESE, *Processo II*, 1, pp. 118-124; LUZZATTO, *Il problema d'origine del processo extra ordinem* (Bologna 1965) pp. 118-137; TORRENT, *La "iurisdictio"*, pp. 97-113; SIMSHÄUSER, *Iuridici*, pp. 201-228; MURGA, *Derecho Romano clásico. II. El proceso* (Zaragoza 1980) pp. 344-366.

magistrado municipal, puesto que éste *per se*, en virtud de su propia jurisdicción, *facere non potest* (D. 50, 1, 26 pr.). Así, pues, el “*facere non potest*” no puede tomarse en un sentido absoluto, ya que las fuentes nos acreditan que el magistrado municipal, aunque fueran actos más del imperio que de la jurisdicción, podía exigir cauciones (la *cautio damni infecti* o el *vadimonium Romam*) y decretar *missiones in possessionem* (como, por ejemplo, la *missio in possessionem ex primo decreto*<sup>173</sup>).

Esta delegación del pretor al magistrado municipal podía ser general (*ex edicto*, por ejemplo) o *ad casum*. Sabido es, por ejemplo, que el pretor delegó *in genere* la petición de caución y el primer decreto de *missio* en el trámite de la *cautio damni infecti*, y que se reservó para delegar *ad casum* el segundo decreto<sup>174</sup>. Esta delegación general del trámite cautelar es la que justifica precisamente que en el título *De iurisdictione* exista un edicto sobre la *cautio damni infecti*.

Pues bien, la relación de actos más del imperio que de la jurisdicción que nos ofrece Ulpiano en D. 2, 1, 4 contiene actos delegados *in genere*, es decir, *ex mandata generali iurisdictione*<sup>175</sup>, en tanto la de Paulo relaciona exclusivamente actos de *imperium* delegables *ad casum*; de ahí que, aunque ambas listas hagan un elenco de actos más del imperio que de la jurisdicción, no coincidan<sup>176</sup>. Macer, sin embargo, en el elenco de los actos que pueden delegarse por *iurisdictio mandata*, no diferencia los delegables *ad*

---

173. Cfr. Ulpiano, D. 39, 2, 4, 3: *Duas ergo res magistratibus municipalibus praetor vel praeses iniunxit, cautionem et possessionem, cetera suae iurisdictioni reservavit.*

174. Cfr. Ulpiano, D. 39, 2, 1, y h.t. 4, 4. Macer nos dice que, en provincias, hubo una delegación general de la *cognitio de suspectis tutoribus* (D. 1, 21, 4); cfr. *infra* nn. 175 y 177.

175. Cfr. Macer, D. 1, 21, 4 pr.

176. La expresión *iubere possideri* de D. 50, 1, 26, 1 no es la misma que *mittere in possessionem* de D. 2, 1, 4, que se refiere sólo al primer decreto.



*casum* de los delegables *in genere*; por eso, en su relación aparecen algunos que están en la lista de Paulo y otros que están contenidos en la de Ulpiano<sup>177</sup>.

Que Ulpiano y Paulo se fijen en esta nota de delegabilidad se entiende porque este comentario pertenece al edicto de la *cautio damni infecti* donde, como he dicho, había trámites delegados *in genere* y trámites que sólo se podían delegar *ad casum*.

La delegación debió de ser un instrumento muy eficaz en la ejecución de sentencias municipales de procesos celebrados en Roma, pues ¿cómo se podía llevar a cabo desde Roma una *missio in bona* con la consiguiente *venditio bonorum*? Es posible que también hubiera delegación de ejecución por parte del pretor a los magistrados municipales en los supuestos de *revocatio domum*. De todas formas, carecemos de fuentes para confirmar esta idea. En efecto, el único dato de que disponemos es el anuncio edictal de una *actio in factum*, recogido por Ulpiano en D. 43, 4, 1, contra el que impidiera que otro tuviera la posesión de una cosa con el permiso del pretor o con el de aquel que tuviera jurisdicción (*permissu meo eiusve, cuius ea iurisdictio fuit*<sup>178</sup>).

Los tres fragmentos que se nos han conservado en este edicto de competencia jurisdiccional sobre la *iurisdictio mandata* debemos estudiarlos en este contexto.

El primero de ellos es Juliano, D. 2, 1, 5:

---

177. Macer, D. 1, 21, 4, 1: *Ut possessio bonorum detur, vel si cui damni infecti non caveatur ut is possidere iubeatur, aut ventris nomine in possessionem mulier, vel is cui legatum est legatorum servandorum causa in possessionem mittatur, mandari potest.*

178. Esta expresión *cuius ea iurisdictio fuit*, por cotejo con Ulpiano, D. 39, 2, 7 pr., sabemos que está abreviada, ya que la frase edictal era *cuius de ea re iurisdictio fuit, quae mea est* (cfr. LENEL, *EP.*<sup>3</sup>, p. 424 n. 14).

More maiorum ita comparatum est, ut is demum iurisdictionem mandare possit, quia eam suo iure, non alieno beneficio habet.

Este fragmento, junto con Paulo, D. 1, 2, 1, 5 pr., recoge el famoso principio de que el *delegatus delegare non potest*. Por tanto, un magistrado municipal ausente no podía delegar en un *praefectus* lo que, a su vez, el pretor le hubiere a él delegado, de ahí que, en el cap. 25 de la *lex Irnitana*, el *praefectus* vea limitada su delegación al derecho y potestad que, en la misma ley —esto es lo más relevante jurídicamente—, se da a los *dunviros* (*quod ius quaeque potestas h(ac) l(ege) Iiviris qui iuri dicundo praesint datur*<sup>179</sup>).

Aparte su indelegabilidad, por Paulo, D. 2, 1, 6 conocemos dos notas más de la *iurisdictio mandata*: su libre revocabilidad por el delegante y su extinción por la muerte de éste. Aunque el fragmento no lo diga expresamente, también se extingue la jurisdicción delegada, como el mandato ordinario, por la muerte del delegado.

Por último, se nos ha conservado otro texto de Paulo, esta vez en D. 1, 16, 12, donde se dice que el delegado tiene el *ius dandi iudicis*<sup>180</sup>, que en el caso del magistrado municipal se concreta en el decreto de *intertium*<sup>181</sup>.

Hemos dicho al comienzo de este apartado que en el Edicto Perpetuo no hubo ningún título ni edicto sobre la *iurisdictio mandata*. Sí me parece, en cambio, que algo se diría en nuestro edicto de competencia jurisdiccional sobre este tema. En efecto, aparte las posibles delegaciones generales, como la de la *cautio damni infecti*,

---

179. *Lex Irnitana*, cap. 25, línn. 30-31. La afirmación de Paulo, D. 2, 1, 6 de que la ley confirma la jurisdicción delegada quizá se refiera a este límite legal del que nos habla la *lex Irnitana*.

180. Cfr. también Paulo, D. 5, 1, 12, 1: *Is quoque cui mandata est iurisdictio iudicem dare potest: ut sunt legati proconsulum*.

181. Sobre *intertium*, vid. DOMINGO, *Estudios I*, pp. 70-74, y bibliografía citada.

que justificarían un edicto independiente, se hacía necesaria una cláusula en nuestro edicto que inhibiera al magistrado municipal del deber de exigir el *vadimonium Romam* en el supuesto de que le hubiere sido delegada *ad casum* la jurisdicción. Aprovechando una expresión de Probo, se puede pensar que la cláusula fuese NISI ID<sup>182</sup> DE EA RE Q.M.E.<sup>183</sup> FUERIT, pues con ella quedaría justificada cualquier delegación *ad casum* siempre que lo permitiese la misma naturaleza del *imperium*.

#### D. LA JURISDICCIÓN CONVENIDA

Sobre este importante tema de la jurisdicción convenida, es decir, sobre la ampliación de las competencias del magistrado municipal en el supuesto de que las partes así lo determinen, conservamos, en el comentario *ad titulum de iurisdictione*, un fragmento de Paulo en el libro 1 *ad edictum* (D. 50, 1, 28), uno de Ulpiano en el libro 2 *ad edictum* (D. 5, 1, 1) y otro, también de Ulpiano, del libro 3 *ad edictum* (D. 5, 1, 2)<sup>184</sup>. De gran interés son también las dos referencias a la jurisdicción convenida municipal que conservamos en los capítulos 69<sup>185</sup> y 84<sup>186</sup> de la *lex Irnitana*.

---

182. I.D. = IURISDICTIONE (cfr. Probo, *De notis iuris fragmenta* 5, 7 [FIRA. II, p. 457]).

183. Q.M.E. = QUAE MEA EST (cfr. Probo, *De notis iuris fragmenta* 6, 74 [FIRA. II, p. 460]).

184. En dos ocasiones Ulpiano cita los "digestos" de Juliano (cfr. D. 2, 1, 15 y D. 5, 1, 2 pr.).

185. *Lex Irnitana*, cap. 69, lín. 12-13: *Si privatim ageretur, ibi invito alterutro actio non esset, et is quocum agetur ibi agi nolet*. Un comentario sobre este capítulo 69 nos ofrece D'ORS, *LFM.*, pp. 153 ss.; y LAFFI, *Le funzioni giudiziarie dei senati locali nel mondo romano*, en *Atti della Accademia Nazionale dei Lincei* 54 (Roma 1991) pp. 73-86.

186. *Lex Irnitana*, cap. 84, lín. 17-18: *De is re[bus etia]m, si uterque, inter quos ambigeretur, volet*. Sobre este capítulo, vid. D'ORS, *LFM.*, pp. 171 ss.; y SIMSHÄUSER, *La jurisdiction municipale*, pp. 621 ss.

Llama notablemente la atención la dispersión de los fragmentos sobre jurisdicción convenida dentro del comentario del título *De iurisdictione*, pero tiene su explicación. En su primer libro *ad edictum*, Paulo nos habla de la jurisdicción convenida a propósito del edicto por desacato al decreto del magistrado municipal. La causa de esta mención es que Paulo quiere destacar que si las partes convinieren y se sometieren a la jurisdicción del magistrado municipal en un litigio que sobrepasare la tasa preestablecida o que no fuere de su competencia *ratione materiae*, deberán acatar los decretos del magistrado; de lo contrario, procederá la acción por el desacato, a pesar de que, de no haber convenido, el magistrado municipal no hubiera tenido competencia. Si en el libro 2 *ad ed.* Ulpiano habla de la jurisdicción convenida, es porque en este libro se trata de la cuantía, y una forma de ampliar esta competencia es precisamente el acuerdo de las partes litigantes<sup>187</sup>.

El fragmento de Ulpiano 2 *ad ed.*, D. 5, 1, 1, con el que los Compiladores iniciaron el título *De iudiciis*, dice así:

Si se subiciant aliqui iurisdictioni et consentiant, inter consentientes cuiusvis iudicis, qui tribunali praeest vel aliam iurisdictionem habet, est iurdictio.

La doctrina ha admitido pacíficamente que nos encontramos ante un texto interpolado, pues ni el juez presidía en Roma tribunales, ni tenía *stricto sensu* jurisdicción<sup>188</sup>. Por otra parte, como bien señala De Martino, la palabra tribunal, por influencia griega, se refiere aquí, no al lugar donde se ejercitaba la *iurisdictio*, sino más bien a

---

187. Vid. PUGLIESE, *Processo* II, 1, p. 162.

188. Cfr. LENEL, *Palingenesia* II, c. 425 n. 5; GIRARD, *Les leges Iuliae iudiciorum publicorum et privatorum*, en SZ. 34 (1913) 335; DE MARTINO, *La giurisdizione*, p. 179; PUGLIESE, *Processo* II, 1, p. 162.

las mismas personas revestidas de jurisdicción<sup>189</sup>. En mi opinión, la itp. [*inter... habet*] es clara.

Pero es en el libro 3 *ad edictum* donde Ulpiano comenta más extensamente la jurisdicción convenida, pues trata de la intervención de las partes en la determinación de la competencia.

El texto más importante –D. 5, 1, 2 pr.-1– es un comentario algo alejado del tenor literal del Edicto ya que:

a) no se menciona al magistrado municipal, sino sólo al pretor, e incluso a pretores distintos, cuando es sabido que en el título I *De iurisdictione* lo que interesa al pretor sobre todo son sus relaciones con los distintos magistrados municipales. En efecto, en el *principium* de D. 5, 1, 2 se dice que *aut si putaverunt alium esse praetorem pro alio, aequè error non dedit iurisdictionem*. También Africano, en el libro 7 *quaestionum*, utiliza la expresión *alius praetor*<sup>190</sup>. Esto se explica porque en los siglos II y III d.C., que es cuando escriben Africano y Ulpiano respectivamente, los juristas se preocupaban más de los conflictos jurisdiccionales entre el pretor y los diversos magistrados especiales con funciones judiciales o entre ellos mismos que de las posibles interferencias de jurisdicción entre el pretor y los magistrados municipales. De ahí que Ulpiano, con fundamento en el edicto sobre competencias, se extienda en este otro tema también jurisdiccional, pero, a mi entender, no edictal.

b) La cita textual de la *lex Iulia de iudiciis privatis* que se recoge en D. 5, 1, 2, 1 me sugiere, por una parte, que Ulpiano tuvo presente esta ley en sus comentarios al título *De iurisdictione*, a pesar de haber sido escrita más de dos siglos antes; y, por otra, que en nuestro

---

189. DE MARTINO, *La giurisdizione*, p. 179.

190. D. 2, 1, 18: *Si convenerit, ut alius praetor, quam cuius iurdictio esset, ius diceret et priusquam adiretur mutata voluntas fuerit, procul dubio nemo compelletur eiusmodi conventioni stare*. Para una interpretación de “*alius praetor*”, vid. PUGLIESE, *Processo* II, 1, p. 163.

edicto no se mencionaba expresamente la jurisdicción convenida, ya que, de haberse hecho, Ulpiano, tratándose de un comentario *ad edictum*, hubiera preferido la cita textual del Edicto antes que la de la ley Julia de juicios privados<sup>191</sup>.

Pugliese considera que “la norma della *lex Iulia* doveva riferirsi soltanto, secondo quanto si desume dal commento di Ulpiano, all’accordo di adire un pretore diverso da quello competente”<sup>192</sup>. Me parece, sin embargo, que del comentario de Ulpiano no debe deducirse necesariamente esta conclusión, pues que Ulpiano utilice la frase textual de la *lex Iulia* de juicios privados “*quo minus inter privatos conveniat*” (D. 5, 1, 2, 1) para referirse a la posibilidad de que las partes acudan a otro pretor no implica que sólo tuviera esa aplicación en la *lex Iulia de iudiciis privatis*, ya que, de ser así, Ulpiano hubiera transcrito el texto íntegro de la ley, y no sólo este principio más general, que no contiene la restricción que Pugliese sostiene. Por tanto, “*quo minus inter privatos conveniat*” debe aplicarse, no sólo a la competencia en razón de la materia, sino también a las competencias en razón de la cuantía y del territorio<sup>193</sup>.

---

191. Sobre los nombres con los que son denominados en las fuentes las leyes Julias de juicios públicos y privados, vid. GIRARD, art. cit., en SZ. 34 (1913) 295 n. 1.

192. PUGLIESE, *Processo* II, 1, pp. 166-167. También admite esta opinión SIMSHÄUSER, rec. a Bruna, *Lex Rubria*, en SZ. 93 (1976) 393.

193. Sobre el acuerdo de las partes de derogar la competencia territorial no conservamos textos en el Digesto. Sin embargo, como observa Pugliese, “abbiamo però la prova che la deroga veniva praticata in linea di fatto” (cfr. PUGLIESE, *Processo* II, 1, p. 167). En efecto, a propósito de un contrato de pasto, dice Catón que *Si quid de iis rebus controversiae erit, Romae iudicium fiat* (Catón, *De agri cultura* 149). Nada parecido dice a propósito del contrato sobre rebaño de ovejas (*De agri cultura* 150); cfr. la interpretación de este modelo contractual que nos ofrece ahora D’ORS, *El contrato catoniano sobre el rebaño de ovejas*, en BIDR. 30 (1988) 447-458.

Tampoco debió de estar en el edicto, pero sí en la ley, lo que recoge Juliano, D. 5, 1, 74, 1 de que *etiam de re maiori iudicare potest, si inter litigatores conveniat*. ¿Y de qué ley se iba a tratar sino de la de juicios privados? Ciertamente es que hubiera podido referirse a la *lex municipalis*, pues regulaba también este tema<sup>194</sup>, pero, habiendo sido tomado D. 5, 1, 74, 1 del libro 5 de los “digestos” de Juliano, y no del libro 1 —que es donde Juliano se ocupa de las cuestiones municipales—, me inclino a pensar que fue de la ley de juicios privados, y no de la ley municipal.

El segundo párrafo del fragmento D. 5, 1, 2, 2 también se refiere a la jurisdicción convenida:

Si et iudex ad tempus datus et omnes litigatores consentiant: nisi specialiter principali iussione prorogatio fuerit inhibita, possunt tempora, intra quae iussus est litem dirimere, prorogari.

Este alterado párrafo<sup>195</sup> —que probablemente, como el párrafo 1, comentaba la ley Julia de juicios privados— debemos interpretarlo a la luz de los nuevos datos que nos ofrecen los capítulos 49 y 92 de la *lex Irnitana*<sup>196</sup>.

En el capítulo 49 (*De rebus proferendis*) se ordena fijar, por edicto de los *dunviros*, el calendario de fiestas locales con motivo de la recolección y la vendimia que los *decuriones* hayan aprobado por decreto. Durante ese período, la ley dispone entre otras cosas que no se celebren juicios, salvo común acuerdo entre las partes y el juez:

---

194. Cfr. los ya citados capítulos 69 y 84 de la *lex Irnitana*; y Paulo 1 *ad ed.*, D. 50, 1, 28: *Inter convenientes et de re maiori apud magistratus municipales agetur*.

195. Vid. KALB, *Das Juristenlatein* (Nürnberg 1888) p. 69, cit. por LENEL, *Palingenesia* II, c. 426 n. 4; KOSCHAKER, *Translatio iudicii* (Graz 1905). La alteración del fragmento ha sido advertida también por WENGER, *Institutionen des römischen Zivilprozessrechts* (München 1925) p. 239 n. 77; PUGLIESE, *Processo* II, 1, p. 169; KASER, *ZPR.*, p. 184 n. 42.

196. Vid. D'ORS, *LFM.*, pp. 127-128 y 181-182.

*res iudicari per eos dies nisi inter omnes quos inter it iudicium erit et iudicem recipiatoresve eorum conveniet, ne sinunto*<sup>197</sup>. A su vez, en el capítulo 92, se repite en tres ocasiones una cláusula de estilo que permite al juez juzgar un asunto privado o estimar el litigio en determinados días inhábiles, siempre y cuando haya acuerdo con las partes: *nisi si iudex arbiterve aut recipiatores et quorum res agetur tum*<sup>198</sup> *d(e) e(a) r(e) agi volent*<sup>199</sup>. Sin solución de continuidad está unida a ésta otra cláusula de estilo (*neque is dies erit quem propter venerationem domus Augustae festum feriarumve numero esse haberive oportebit*<sup>200</sup>), cláusula que recuerda a la interpolada en D. 5, 1, 2, 2 [*nisi specialiter principali iussione prorogatio fuerit inhibita*<sup>201</sup>], pues ambas constituyen una limitación legal a la propia excepción introducida por la ley.

De todos modos, pienso que nada se diría de esto en nuestro edicto, precisamente porque ya se regulaba en la ley municipal, y muy probablemente, como he dicho, en la ley de juicios privados. Si Ulpiano trae este tema a colación en el libro 3 *ad edictum* es porque se trata de un supuesto en el que la voluntad de las partes y del juez pueden alterar *ad casum* el criterio legal general establecido. Naturalmente, esto no quiere decir que el acuerdo de las partes y el juez prevalezca sobre la disposición legal, sino más bien todo lo contrario: es la ley la que permite a las partes litigantes y al juez celebrar pleitos en determinados días inhábiles, siempre que haya *consensus*.

Del libro 3 *ad edictum* de Ulpiano sólo resta referirse a D. 2, 1, 10:

Qui iurisdictioni praeest, neque sibi ius dicere debet neque uxori vel liberis suis neque libertis vel ceteris, quos secum habet.

197. Lín. 37-40.

198. En lín. 37 *dum*.

199. Cfr. lín. 36-37; 43-44; 47-49.

200. Cfr. lín. 37-39; 44-46; 49-50. En lín. 49 *neve* por *neque*.

201. Cfr. n. 194.



De la expresión *qui iurisdictioni praeest* puede deducirse que nos encontramos en tema municipal, ya que ésta se utiliza habitualmente para referirse a los magistrados municipales. Es posible que, como observa Lenel, este texto comentara alguna disposición de la ley judicial<sup>202</sup>. Pugliese, en cambio, señala que la argumentación de Lenel “è un po’ fragile”<sup>203</sup>. En cualquier caso, estuviera o no en la ley judicial —me inclino a pensar que sí—, donde no hubo una cláusula sobre este tema fue en el edicto de competencia, pues las causas de recusación de jueces para nada interferían las relaciones jurisdiccionales existentes entre el pretor y el magistrado municipal<sup>204</sup>.

#### E. EL *IUS DOMUM REVOCANDI*

Uno de los principales temas que tratan Ulpiano, en el libro 3 *ad edictum*, y Juliano, en el libro 1 de sus “digestos”<sup>205</sup>, es el *ius domum revocandi* o derecho a ser juzgado en el propio municipio

---

202. Cfr. LENEL, *Palingenesia* II, c. 426 n. 3.

203. PUGLIESE, *Processo* II, 1, p. 175.

204. No está D. 2, 1, 10 en contradicción con Africano, D. 5, 1, 77 (*In privatis negotiis pater filium vel filius patrem iudicem habere potest*), ya que Ulpiano, en D. 2, 1, 10, trata de la función magistradual, en tanto que Africano, en D. 5, 1, 77, se refiere a la función judicial. Ambos textos se relacionan, sin embargo, con una constitución imperial de Valente y Valentiniano, del año 376, recogida en CJ. 3, 5, 1: *Generali lege decernimus neminem sibi esse iudicem vel ius sibi dicere debere. In re enim propria iniquum admodum est alicui licentiam tribuere sententiae*. Los magistrados municipales, en cambio, pudieron conocer, en materia de jurisdicción voluntaria, causas que les afectasen a ellos personalmente o a sus familiares (vid. GONNET, *Le droit du magistrat de faire, dans son propre intérêt, acte de juridiction volontaire*, en *RHD.* 16 [1937] 193-241; FERNÁNDEZ DE BUJÁN, *Jurisdicción voluntaria* cit., pp. 33-34).

205. Cfr. Ulpiano, D. 5, 1, 2, 3-8; Juliano, D. 5, 1, 24, 2; h.t. 25 y 27. De Paulo 1 *ad ed.*, y Gayo 1 *ad ed. prov.* no se nos ha conservado ningún texto sobre este tema.

cuando alguien se encuentra fuera de él *causa legationis*, *causa testimonii*, *causa iudicandi*, etc.<sup>206</sup>. La palabra *revocatio*, por tanto, debe ser tomada en su sentido etimológico de “volver a ser llamado” *in ius* en determinadas circunstancias<sup>207</sup>.

Este *ius domum revocandi* —llamado también por el mismo Ulpiano privilegio<sup>208</sup>— fue quizá originariamente exclusivo de los enviados en legación, pero paulatinamente fue ampliando su ámbito de aplicación, como lo pone de manifiesto Celso, que habla ya de

---

206. Cfr. Ulpiano, D. 5, 1, 2, 3. La expresión de Ulpiano *vel in provinciam destinati* ha originado interpretaciones distintas acerca del proceso en las provincias, ya que Wlassak (*Judikationsbefehl*, pp. 259 ss.) opina que, si el juez era nombrado en Roma antes de la *litis contestatio*, era posible continuar el litigio en provincias. Lenel, en cambio, considera que el juez debía ser nombrado después de la *litis contestatio* y con independencia de ésta. “Mir scheint —observa Lenel— das von Wlassak hier unterstellte Verfahren schlechtweg impraktikabel” (LENEL, rec. a Wlassak, *Judikationsbefehl*, en SZ. 43 [1922] 571). Así opinan también KASER, ZPR., p. 217 n. 9; y PUGLIESE, *Processo* II, 1, pp. 251-252.

207. Distinto del *ius domum revocandi* es el *ius forum revocandi* del que nos habla Ulpiano, en D. 5, 1, 7, pues hace referencia a jurisdicciones especiales: *Si quis, posteaquam in ius vocatus est, miles vel alterius fori esse coeperit, in ea causa ius revocandi forum non habebit quasi praeventus*. Tampoco es propiamente un *ius domum revocandi* la *revocatio Romae* de que trata el Fragmento Atestino en sus líneas 10-21 (FIRA. I, p. 177), donde se establece que el demandado ante el magistrado municipal en un juicio privado no tiene el *ius Romae revocandi* en aquellas controversias que eran competencia del magistrado municipal con anterioridad a la *lex Roscia*. Aquí no se trata de que el demandado solicite del magistrado que se celebre el pleito en su municipio, sino más bien de todo lo contrario: de imponer al demandado la competencia exclusiva del magistrado municipal en determinadas materias, y por determinada cuantía, desatendiendo su petición de ser juzgado en Roma. Sobre el *Fragmentum Atestinum*, vid. ahora LAFFI, *La lex Rubria de Gallia Cisalpina*, en *Athenaeum* 74 (1986) 5-44; y art. cit., en *Estudios sobre la Tabula Siarensis* cit., pp. 141-153, donde defiende que tanto la *lex Rubria* como el *Fragmentum Atestinum* son posteriores a la incorporación de la *Gallia Cisalpina* a Italia, y que ambos fragmentos pudieron pertenecer a una misma ley del año 41 a.C. Muy diferente es la opinión de Torrent, para quien el Fragmento Atestino fue anterior a la *lex Rubria* y se redactó antes del 49 a.C. (TORRENT, *La “iurisdictio”*, pp. 155-163).

208. Cfr. Ulpiano, D. 5, 1, 2, 5.

*ob aliam causam*<sup>209</sup>. Prueba de ello son también los dos rescriptos de Antonino Pío que nos cita Ulpiano en su comentario<sup>210</sup>: uno dirigido a Plocio Celsiano, que había viajado a Roma *causa reddendae tutelae* y que, aprovechando su estancia en Roma, fue demandado por alguien en otro pleito, también de tutela; el otro rescripto —en realidad, *epistula*<sup>211</sup>— dirigido a Claudio Flaviano sobre un menor que pretendía conseguir una *restitutio in integrum* frente a Asiano, que había viajado a Roma *causa negotii*. En este largo fragmento 2 de D. 5, 1 se citan las opiniones de varios juristas —Celso, Juliano, Marcelo y Mela— lo que indica que el *ius domum revocandi* fue profusamente tratado por la jurisprudencia romana.

No figuraba, en cambio, el *ius domum revocandi* en el Edicto, pues se trataba de un tema más legal y jurisprudencial que edictal. De ahí que Lenel piense que, en D. 5, 1, 2, 3-8, Ulpiano comenta, no el Edicto, sino la ley judicial<sup>212</sup>.

De gran complejidad es la interpretación de los párrafos 6-8 de D. 5, 1, 2. En el párrafo 6, del que ya traté a propósito del *vadimonium Romam*, Ulpiano advierte que *si dubitetur, utrum in ea quis causa sit, ut domum revocare possit, nec ne, ipse praetor debet causa cognita statuere...* En el párrafo 7 —que Lenel<sup>213</sup> considera interpolado— se dice que *in omnibus autem, in quibus protelatur admonitio*<sup>214</sup>, *hoc procedere sine temporali damno creditorum oportet*. Por último, en el párrafo 8, Ulpiano nos dice que se concedió el

209. Cfr. Celso-Ulpiano, D. 5, 1, 2, 3.

210. Cfr. Ulpiano, D. 5, 1, 2, 3-4.

211. Según d'Ors, se trataría de una *epistula* y no de un *rescriptum*, pues va dirigido, no al menor que pretendía la *restitutio in integrum*, sino al magistrado; cfr. D'ORS, *Rescriptos y cognición extraordinaria*, en AHDE. 47 (1977) 11 y 32.

212. Cfr. LENEL, *Palingenesia* II, c. 426 n. 3; y EP.<sup>3</sup>, p. 56.

213. Cfr. LENEL, *Palingenesia* II, c. 427 n. 2

214. La palabra *admonitio* aparece tres veces más en el Digesto: dos para contraponerla a *condicio* (Ulpiano, D. 26, 1, 6, 1, y Ulpiano, D. 45, 1, 48) y la tercera en una enumeración de penas: *admonitio fustium* (Calístrato, D. 48, 19, 7).

*ius multae dicendae* a quienes actuaban como jueces públicamente (*quibus publice iudicium est*<sup>215</sup>).

Los párrafos 6 y 7 deben ser interpretados conjuntamente, en el sentido de que si el pretor retrasa su decisión de conceder el *ius domum revocandi* (por ejemplo, hasta enterarse de dónde es realmente munícipe el demandado), debe hacerlo sin causar un daño a los acreedores, pues, de lo contrario, se considera preferible que el pleito se celebre en Roma. Se trataría, por tanto, de una limitación, quizá sólo jurisprudencial, del *ius domum revocandi*.

La conexión del párrafo 7 con el 8 es absolutamente artificial<sup>216</sup>, por lo que pienso que este párrafo 8 podría interpretarse mejor a la luz de Paulo, D. 2, 5, 2, 1, que nos habla del poder que tenía el magistrado municipal de imponer una multa al *vocatus* que no acudía *in ius*. Es decir, a propósito del *ius domum revocandi* y de la necesidad de hacer una nueva *in ius vocatio*, Ulpiano trataría de este *ius multae dicendae* que tenían los magistrados municipales y del que tantas referencias tenemos en la legislación municipal.

Antes de terminar este apartado, quiero hacer una breve mención de la posible existencia de una *revocatio domum* intermunicipal, de la que algo anticipé a propósito de los límites personales de la competencia<sup>217</sup>.

Esta *revocatio* intermunicipal no sería exactamente igual que el *ius domum revocandi* del que nos habla Ulpiano en su libro 3 *ad edictum*. En efecto, este comentario ulpiano se refiere a supuestos en los que el demandado acude al pretor —¡que es competente en

---

215. Muy probablemente [*et non aliis: nisi hoc specialiter eis permissum est*] sea itp., y no sólo [*nisi...est*], como propone Faber y admite KRÜGER (cfr. *Digesta*, p. 103 n. 10).

216. Lenel, incluso, separa numéricamente en su *Palíngenesia* los párrafos 7 y 8 (cfr. LENEL, *Palíngenesia* II, col. 427 núms. 214 y 215).

217. Vid. apartado III, A, 2.

ese asunto!— para solicitarle el traslado de la causa a su municipio, a modo de privilegio. En ocasiones, se trataría incluso de asuntos en los que ni tan siquiera el magistrado municipal era competente, por lo que éste necesitaría una *delegatio ad casum*. La *revocatio* intermunicipal, en cambio, tendría por causa una primera *vocatio* ante un magistrado municipal que, a petición del demandado y tras una *causae cognitio*, se declaraba incompetente, por lo que exigía al demandado que diera vadimonio de comparecer ante el magistrado competente (*revocatio*). En el fondo, la existencia de esta *revocatio* no es sino una consecuencia del deber que tiene el magistrado municipal de declarar, *causa cognita* y *ex decreto*, su falta de competencia, y del deber del *vocatus* de acudir en todo caso *in ius*, incluso ante un magistrado incompetente<sup>218</sup>.

#### IV. NUEVA PALINGENESIA DE LOS COMENTARIOS DE ULPIANO, PAULO, GAYO Y JULIANO AL EDICTO DE COMPETENCIA JURISDICCIONAL

A la luz del estudio realizado, podemos ofrecer la siguiente *Palingenesia* de los comentarios de Ulpiano, Paulo, Gayo y Juliano al edicto de competencia jurisdiccional:

##### Ulpianus, liber 2 ad edictum:

- 1 — Praefectus urbi cum terminos urbis exierit, potestatem non habet: extra urbem potest iubere iudicare (D. 1, 12, 3) (§ 192).

---

218. Cfr. Paulo, D. 2, 5, 2.

- 2 – Proconsul portam Romae ingressus deponit imperium (D. 1, 16, 16) (§ 193).
- 3 – Municipem aut nativitas facit aut manumissio aut adoptio. (1) Et proprie quidem municipes appellantur muneris participes, recepti in civitatem ut munera nobiscum facerent: sed nunc abusive municipes dicimus suae cuiusque civitatis cives, ut puta Campanos, Puteolanos. (2) Qui ex duobus igitur Campanis parentibus natus est, Campanus est. Sed si ex patre Campano, matre Puteolana, aequae municeps Campanus est, nisi forte privilegio aliquo materna origo censeatur: tunc enim maternae originis erit municeps. Ut puta Iliensibus concessum est, ut qui matre Iliensi est, sit eorum municeps. Etiam Delphis hoc idem tributum et conservatum est. Celsus etiam refert Ponticis ex beneficio Pompeii Magni competere, ut qui Pontica matre natus esset, Ponticus esset. Quod beneficium ad vulgo quaesitos solos pertinere quidam putant. Quorum sententiam Celsus non probat: neque enim debuisse caveri, ut vulgo quaesitus matris condicionem sequeretur (quam enim aliam originem hic habet?): sed ad eos, qui ex diversarum civitatum parentibus orerentur (D. 50, 1, 1) (§ 190).
- 4 – Eius, qui manumisit, municeps est manumissus, non domicilium eius, sed patriam secutus. Et si patronum habeat duarum civitatum municipem, per manumissionem earundem civitatum erit municeps. (1) Si quis negotia sua non in colonia, sed in municipio semper agit, in illo vendit emit contrahit, in eo foro balineo spectaculis utitur, ibi festos dies celebrat, omnibus denique municipii commodis, nullis coloniarum fruitur, ibi magis habere domicilium, quam ubi colendi causa deversatur. (2) Celsus libro primo digestorum tractat, si quis instructus sit duobus locis aequaliter neque hic quam illic minus frequenter commoretur: ubi domicilium habeat, ex destinatione animi esse accipiendum. Ego dubito, si utrobique destinato sit animo, an possit quis duobus locis domicilium habere. Et verum est habere, licet difficile est: quemadmodum difficile est sine domicilio esse quemquam. Puto autem et hoc

procedere posse, si quis domicilio relicto naviget vel iter faciat, quaerens quo se conferat atque ubi constituat: nam hunc puto sine domicilio esse. (3) Domicilium autem habere potest et relegatus eo loci, unde arcetur, ut Marcellus scribit (D. 50, 1, 27) (§ 191).

- 5 – Si se subiciant aliqui iurisdictioni et consentiant, inter consentientes cuiusvis iudicis, qui tribunali praeest vel aliam iurisdictionem habet, est iurdictio (D. 5, 1, 1) (§ 194).
- 6 – Si familiae erciscundae vel communi dividundo iudicium agatur et divisio tam difficilis sit, ut paene impossibilis esse videatur, potest iudex in unius personam totam condemnationem conferre et adiudicare omnes res (D. 10, 2, 55) (§ 195).
- 7 – Eius, qui apud hostes decessit, dici hereditas non potest, quia servus decessit (D. 50, 16, 3, 1) (§ 209).
- 8 – Nam si cum moriar dare promisero et antea solvam, repetere me non posse Celsus ait: quae sententia vera est (D. 12, 6, 17) (§ 196).
- 9 – Illa stipulatio: ‘decem milia salva fore promittis?’ valet. (1) Eum, qui ‘decem dari sibi curari’ stipulatus sit, non posse decem petere, quoniam possit promissor reum locupletem dando liberari, Labeo ait: idque et Celsus libro sexto digestorum refert (D. 45, 1, 67) (§ 197).
- 10 – Si in duabus actionibus alibi summa maior, alibi infamia est, praeponenda est causa existimationis. Ubi autem aequiperant, famosa iudicia, etsi summam imparem habent, pro paribus accipienda sunt (D. 50, 17, 104) (§ 198).
- 11 – Cessat ignominia in conductionibus, quamvis ex famosis causis pendeant (D. 44, 7, 36) (§ 202).
- 12 – Nemo enim commodando rem facit eius cui commodat (D. 13, 6, 9) (§ 199).
- 13 – Non solet locatio dominium mutare (D. 19, 2, 39) (§ 199).

- 14 – Quod si ab initio, cum deponerem, uti tibi si voles permisero, creditam non esse antequam mota sit, quoniam debitu iri non est certum (D. 12, 1, 10) (§ 200).
- 15 – Nam cum tractatu habito societas coita est, pro socio actio est, cum sine tractatu in re ipsa et negotio, communiter gestum videtur (D. 17, 2, 32) (§ 201).
- 16 – Sepulchri violati actio infamiam irrogat (D. 47, 12, 1) (§ 203).
- 17 – Cum res inter alios iudicatae nullum aliis praeiudicium faciant, ex eo testamento, ubi libertas data est, vel legato agi potest, licet ruptum vel irritum aut non iustum dicatur testamentum: nec si superatus fuerit legatarius, praeiudicium libertati fit (D. 44, 2, 1) (§ 204).
- 18 – Etiam non municeps tutor dari potest, dummodo municipi detur (D. 26, 1, 10) (§ 207).
- 19 – Et si ad species curator datus sit, rem salvam fore stipulatio interponetur (D. 46, 6, 8) (§ 208).
- 20 – ‘Itinere faciendo viginti milia passuum in dies singulos peragenda’ sic sunt accipienda, ut, si post hanc dinumerationem minus quam viginti milia supersint, integrum diem occupent. Veluti viginti unum milia sunt passus: biduum eis adtribuetur. Quae dinumeratio ita demum facienda erit, si de die non conveniat (D. 50, 16, 3 pr.) (§ 205).
- 21 – Solet etiam messis vindemiarumque tempore ius dici de rebus quae tempore vel morte periturae sunt. Morte: veluti furti: damni iniuriae: iniuriarum atrocium: qui de incendio ruina naufragio rate nave expugnata rapuisse dicuntur: et si quae similes sunt. Item si res tempore periturae sunt aut actionis dies exiturus est. (1) Liberalia quoque iudicia omni tempore finiuntur. (2) Item in eum, qui quid nundinarum nomine adversus communem utilitatem acceperit, omni tempore ius dicitur (D. 2, 12, 3) (§ 206).



### Ulpianus, liber 3 ad edictum:

- 22 – ‘Nominis’ et ‘rei’ appellatio ad omnem contractum et obligationem pertinet. (1) Verbum ‘ex legibus’ sic accipiendum est: tam ex legum sententia quam ex verbis (D. 50, 16, 6) (§ 215).
- 23 – Qui iurisdictioni praeest, neque sibi ius dicere debet neque uxori vel liberis suis neque libertis vel ceteris, quos secum habet (D. 2, 1, 10) (§ 210).
- 24 – Consensisse autem videntur, qui sciant se non esse subiectos iurisdictioni eius et in eum consentiant. Ceterum si putent eius iurisdictionem esse, non erit eius iurdictio: error enim litigatorum, ut Iulianus quoque libro primo digestorum scribit, non habet consensum. Aut si putaverunt alium esse praetorem pro alio, aequè error non dedit iurisdictionem. Aut si, cum restitisset quivis ex litigatoribus, viribus praeturae compulsus est, nulla iurdictio est. (1) Convenire autem utrum inter privatos sufficit an vero etiam ipsius praetoris consensus necessarius est? Lex Iulia iudiciorum ait ‘quo minus inter privatos conveniat’: sufficit ergo privatorum consensus. Proinde si privati consentiant, praetor autem ignoret consentire et putet suam iurisdictionem, an legi satisfactum sit, videndum est: et puto posse defendi eius esse iurisdictionem (D. 5, 1, 2 pr.-1) (§ 211).
- 25 – Si et iudex ad tempus datus et omnes litigatores consentiant: nisi specialiter principali iussione prorogatio fuerit inhibita, possunt tempora, intra quae iussus est litem dirimere, prorogari (D. 5, 1, 2, 2) (§ 212).
- 26 – Legatis in eo quod ante legationem contraxerunt, item his qui testimonii causa evocati sunt vel si qui iudicandi causa arcessiti sunt vel in provinciam destinati, revocandi domum suam ius datur. Eo quoque qui ipse provocavit non imponitur necessitas intra tempora provocationis exercendae Romae vel alio loco ubi provocatio exercetur aliis pulsantibus respondere:

nam Celsus huic etiam domus revocationem dandam ait, quoniam ob aliam causam venerit: haec Celsi sententia et rationabilis est. Nam et divus Pius Plotio Celsiano rescripsit eum, qui tutelae reddendae causa Romam erat a se evocatus, alterius tutelae causa, cuius causa non erat evocatus, non debere compelli iudicium suscipere. Idem Claudio Flaviano rescripsit minorem viginti quinque annis, qui desiderarat in integrum restitui adversus Asinianum, qui alterius negotii causa venerat, non esse Romae audiendum. (4) Omnes autem isti domum revocant, si non ibi contraxerunt, ubi conveniuntur. Ceterum si contraxerunt ibi, revocandi ius non habent: exceptis legatis, qui licet ibi contraxerunt, dummodo ante legationem contraxerunt, non compelluntur se Romae defendere, quamdiu legationis causa hic demorantur. Quod et Iulianus scribit et divus Pius rescripsit. Plane si perfecta legatione subsistant, conveniendos eos divus Pius rescripsit. (5) Item si extra provinciam suam contraxerunt, licet non in Italia, quaestionis est, an Romae conveniri possint. Et Marcellus in eo solo privilegio eos uti domum revocandi, quod in civitate sua vel certe intra provinciam contraxerunt: quod est verum. Sed et si agant, compelluntur se adversus omnes defendere: non tamen si iniuriam suam persequantur vel furtum vel damnum quod nunc passi sunt: alioquin, ut et Iulianus eleganter ait, aut impune contumeliis et damnis adficientur aut erit in potestate cuiusque pulsando eos subicere ipsos iurisdictioni, dum se vindicant. (6) Sed si dubitetur, utrum in ea quis causa sit, ut domum revocare possit nec nec, ipse praetor debet causa cognita statuere. Quod si constiterit in ea eum esse causa, ut domum revocet, debet cavere in iudicio sisti, statuente praetore in quem diem promittat. Sed utrum nuda cautione an satisdato, Marcellus dubitat: mihi videtur sola promissione, quod et Mela scribit: alioquin compelletur iudicium accipere quam invenire eos qui satis pro eo dent. (7) In omnibus autem, in quibus protelatur admonitio, hoc procedere sine temporali damno creditorum oportet (D. 5, 1, 2, 3-7) (§ 213).

- 27 – His datur multae dicendae ius, quibus publice iudicium est, et non aliis: nisi hoc specialiter eis permissum est (D. 5, 1, 2, 8) (§ 214).

**Paulus, liber 1 ad edictum:**

- 28 – ‘Urbis’ appellatio muris, ‘Romae’ autem continentibus aedificiis finitur, quod latius patet (D. 50, 16, 2 pr.) (§ 93).
- 29 – ‘Cuiusque diei maior pars’ est horarum septem primarum diei, non supremarum (D. 50, 16, 2, 1) (§ 93).
- 30 – ‘Nominis’ appellatione rem significari Proculus ait (D. 50, 16, 4) (§ 94).
- 31 – Si hereditatem petam ab eo, qui unam rem possidebat, de qua sola controversia erat, etiam id quod postea coepit possidere restituet (D. 5, 3, 4) (§ 95).

**Paulus, liber 2 ad edictum:**

- 32 – ‘Rei’ appellatio latior est quam ‘pecuniae’, quia etiam ea, quae extra computationem patrimonii nostri sunt, continet, cum pecuniae significatio ad ea referatur, quae in patrimonio sunt (D. 50, 16, 5 pr.) (§ 105).
- 33 – ‘Sponsio’ appellatur non solum quae per sponsus interrogationem fit, sed omnis stipulatio promissioque (D. 50, 16, 7) (§ 106).
- 34 – Si poenam stipulatus fuero, si mihi pecuniam non credidisses, certa est et utilis stipulatio. Quod si ita stipulatus fuero: ‘pecuniam te mihi crediturum spondes?’, incerta est stipulatio, quia id venit in stipulationem, quod mea interest (D. 45, 1, 68) (§ 104).
- 35 – Compromissum ad similitudinem iudiciorum redigitur et ad finiendas lites pertinet (D. 4, 8, 1) (§ 98).

- 36 – Usus fructus in multis casibus pars dominii est, et exstat, quod vel praesens vel ex die dari potest (D. 7, 1, 4) (§ 99).
- 37 – Opera in actu consistit nec ante in rerum natura est, quam si dies venit, quo praestanda est, quemadmodum cum stipulamur 'quod ex Arethusa natum erit' (D. 7, 7, 1) (§ 100).
- 38 – 'Opere locato conducto': his verbis Labeo significari ait id opus, quod Graeci *apotelesma* vocant, non *ergon*, id est ex opere facto corpus aliquod perfectum (D. 50, 16, 5, 1) (§ 105).
- 39 – Si convenit, ut res quae venit, si intra certum tempus displicuisset, redderetur, ex empto actio est, ut Sabinus putat, aut proxima empti in factum datur (D. 18, 5, 6) (§ 102).
- 40 – Proprie autem in sequestre est depositum, quod a pluribus in solidum certa condicione custodiendum reddendumque traditur (D. 16, 3, 6) (§ 101).
- 41 – Libertas inaestimabilis res est (D. 50, 17, 106) (§ 107).
- 42 – In omnem rem curator dandus est in eius tutoris locum, qui rei publicae causa afuit (D. 26, 5, 15) (§ 103).
- 43 – Et quia nec principaliter ei iurisdictio data est nec ipsa lex defert, sed confirmat mandatam iurisdictionem. Ideoque si is, qui mandavit iurisdictionem, decesserit, antequam res ab eo, cui mandata est iurisdictio, geri coeperit, solvi mandatum Labeo ait, sicut in reliquis causis (D. 2, 1, 6) (§ 96).
- 44 – Legatus mandata sibi iurisdictione iudicis dandi ius habet (D. 1, 16, 12) (§ 97).

### **Gaius, liber 1 ad edictum provinciale:**

- 45 – Si idem cum eodem pluribus actionibus agat, quarum singularum quantitas intra iurisdictionem iudicantis sit, coacervatio vero omnium excedat modum iurisdictionis eius: apud eum agi posse Sabino Cassio Proculo placuit: quae sententia rescripto imperatoris Antonini confirmata est. (1)

Sed et si mutuae sunt actiones et alter minorem quantitatem, alter maiorem petat, apud eundem iudicem agendum est ei qui quantitatem minorem petit, ne in potestate calumniosa adversarii mei sit, an apud eum litigare possim. (2) Si una actio communis sit plurium personarum, veluti familiae erciscundae, communi dividundo, finium regundorum, utrum singulae partes spectandae sunt circa iurisdictionem eius qui cognoscit, quod Ofilio et Proculo placet, quia unusquisque de parte sua litigat: an potius tota res, quia et tota res in iudicium venit et vel uni adiudicari potest, quod Cassio et Pegaso placet: et sane eorum sententia probabilis est (D. 2, 1, 11) (§ 56).

- 46 – Vicena milia passuum in singulos dies dinumerari praetor iubet praeter eum diem, quo cautum promittitur, et in quem sistere in iudicium oportet. Nam sane talis itineris dinumeratio neutri litigatorum onerosa est (D. 2, 11, 1) (§ 55).

### **Iulianus, liber 1 digestorum:**

- 47 – More maiorum ita comparatum est, ut is demum iurisdictionem mandare possit, qui eam suo iure, non alieno beneficio habet (D. 2, 1, 5) (§ 6).
- 48 – Saepe audiui Caesarem nostrum dicentem hac rescriptione: ‘eum qui provinciae praeest adire potes’ non imponi necessitatem proconsuli vel legato eius vel praesidi provinciae suscipiendae cognitionis, sed eum aestimare debere, ipse cognoscere an iudicem dare debeat (D. 1, 18, 8) (§ 5).
- 49 – Si legationis tempore quis servum vel aliam rem emerit aut ex alia causa possidere coeperit, non inique cogetur eius nomine iudicium accipere: aliter enim potestas dabitur legatis sub hac specie res alienas domum auferendi (D. 5, 1, 25) (§ 10).
- 50 – Quid enim prohibet legatum publico munere fungi et actorem custodiae causa in possessione rerum hereditariarum esse? (D. 5, 1, 27) (§ 11).

## V. UN INTENTO DE RECONSTRUCCIÓN DEL EDICTO DE COMPETENCIA JURISDICCIONAL\*

Con los datos que nos aportan las fuentes, el edicto de competencia jurisdiccional puede ser reconstruido de la siguiente manera:

QUI EXTRA URBEM<sup>219</sup> ROMAE<sup>220</sup> I.D.P.E.<sup>221</sup> IIS I.D.<sup>222</sup> ERIT INTRA FINES MUNICIPII<sup>223</sup> DE EA RE<sup>224</sup> QUAE EX LEGIBUS<sup>225</sup> CONSTITUTA ERIT CUIUSQUE NOMINE<sup>226</sup> AGATUR. CUM EI QUI I.D.P.E. I.D. NON FUERIT NISI EI I.D. Q.M.E.<sup>227</sup> FUERIT, IS QUI I.D. P.E. VADIMONIUM FIERI IUBEBIT<sup>228</sup> UT DE EA RE ROMAE AGATUR. ITINERE FACIENDO VICENA<sup>229</sup> MILIA PASSUUM IN DIES SINGULOS PERAGENDA<sup>230</sup>.

---

\* Agradezco al Profesor Álvaro d'Ors su eficaz e imprescindible ayuda en la reconstrucción de este edicto.

219. Cfr. Paulo, D. 50, 16, 2 pr.

220. Paulo, D. 50, 16, 2 pr. Cfr. también Probo, *De notis iuris fragmenta* 6, 20 (FIRA. II, p. 458): U.R. = URBIS ROMAE.

221. Probo, *De notis iuris fragmenta* 5, 1 (FIRA. II, p. 456): I.D.P.E. = IURE DICUNDO PRAEERIT.

222. Probo, *De notis iuris fragmenta* 5, 7 (FIRA. II, p. 457): I.D. = IURISDICTIONE.

223. Cfr. *lex Irnitana*, cap. 84, lín. 2 y 3.

224. Cfr. Ulpiano, D. 50, 16, 6 pr., y Paulo, D. 50, 16, 5 pr.

225. Cfr. Ulpiano, D. 50, 16, 6, 1.

226. Cfr. Ulpiano, D. 50, 16, 6 pr., y Paulo, D. 50, 16, 4.

227. Cfr. Probo, *De notis iuris fragmenta* 6, 74 (FIRA. II, p. 460): Q.M.E. = QUAE MEA EST.

228. Cfr. Probo, *De notis iuris fragmenta* 6, 63 (FIRA. II, p. 459): V.F.I. = VADIMONIUM FIERI IUBERE.

229. Cfr. n. 151.

230. Ulpiano, D. 50, 16, 3 pr.

# ÍNDICE DE FUENTES

## I. FUENTES JURÍDICAS

### A) *Corpus Iuris Civilis*

#### Digesto:

1, 2, 1, 5 pr.:	68.	2, 4, 19:	60 n. 153.
1, 12, 3:	15, 23, 27, 79.	2, 5, 2:	30 s.
1, 16, 2:	27.	2, 5, 2 pr.:	55 n. 138.
1, 16, 12:	12 n. 8, 17, 25, 68, 86.	2, 5, 2, 1:	62 n. 162, 78.
1, 16, 16:	15, 23, 27, 80.	2, 11, 1:	17, 24, 58 s., 87.
1, 18, 8:	17, 25, 87.	2, 12, 1:	61 s. nn. 155 y 160.
1, 21:	64 ss.	2, 12, 1, 2:	61.
1, 21, 4:	66 n. 174.	2, 12, 2:	61 s. nn. 155 y 160.
1, 21, 4 pr.:	66 n. 175.	2, 12, 3:	16, 60 ss. y n. 160, 82.
1, 21, 4, 1:	67 n. 177.	2, 12, 3 pr.:	25.
1, 21, 5, 1:	65 n. 170.	2, 12, 3, 1:	24, 50 n. 121.
2, 1, 4:	65 ss. y n. 176.	2, 12, 3, 2:	25.
2, 1, 5:	17, 25, 67 s., 87.	3, 1:	44 s. n. 102.
2, 1, 6:	12 n. 8, 17, 25, 68 y n. 179, 86.	3, 2, 1:	18 ss. y nn. 22, 24 y 30.
2, 1, 10:	16, 28, 74 s. y n. 204, 83.	3, 2, 2:	19 ss.
2, 1, 11:	17, 23, 38 ss., 86 s.	3, 2, 4:	19.
2, 1, 15:	69 n. 184.	3, 2, 6:	19.
2, 1, 18:	71 n. 190.	3, 2, 8:	19.
2, 1, 20:	26.		

3, 2, 11:	19.	5, 1, 27:	17, 25, 75 n. 205, 87.
3, 2, 13:	19.	5, 1, 74, 1:	73.
3, 5, 5, 12:	40 n. 84.	5, 1, 77:	75 n. 204.
4, 8, 1:	16, 24, 44, 85.	5, 3, 4:	16, 23, 43, 85.
5, 1, 1:	15, 25, 69 ss., 81.	7, 1, 4:	16, 24, 45, 86.
5, 1, 2:	69, 77.	7, 7, 1:	16, 24, 45, 86.
5, 1, 2 pr.:	16, 25, 69 n. 184, 71, 83.	9, 4, 3:	21 s.
5, 1, 2, 1:	16, 25, 35 n. 73, 71 s., 83.	9, 4, 4:	21 s. y n. 36.
5, 1, 2, 2:	16, 25, 73 s., 83.	9, 4, 5:	21 s. y n. 36.
5, 1, 2, 3:	16, 25, 75 n. 205, 76 n. 206, 77 y nn. 209 y 210, 83 s.	9, 4, 7:	21 s.
5, 1, 2, 4:	16, 25, 75 n. 205, 77 y n. 210, 84.	10, 2, 55:	15, 23, 41 s., 81.
5, 1, 2, 5:	16, 25, 75 n. 205, 76 n. 208, 77, 84.	12, 1, 10:	16, 24, 45, 49, 82.
5, 1, 2, 6:	16, 25, 63, 75 n. 205, 77 ss., 84.	12, 1, 42, 1:	44.
5, 1, 2, 7:	16, 25, 75 n. 205, 77 ss., 84.	12, 6, 17:	16, 24, 44, 81.
5, 1, 2, 8:	16, 25, 75 n. 205, 77 ss., 84.	13, 6, 9:	16, 24, 45, 48, 81.
5, 1, 5:	55 n. 138.	16, 3, 6:	16, 24, 45, 49, 86.
5, 1, 7:	76 n. 207.	17, 2, 32:	16, 24, 45, 48, 82.
5, 1, 12, 1:	68 n. 180.	18, 5, 6:	16, 24, 45, 86.
5, 1, 24, 2:	75 n. 205.	19, 2, 39:	16, 24, 45, 48, 81.
5, 1, 25:	17, 25, 75 n. 205, 87.	26, 1, 6, 1:	77 n. 214.
		26, 1, 6, 2:	52 n. 129.
		26, 1, 10:	16, 24, 45, 52 s., 82.
		26, 5, 3:	52 s.
		26, 5, 11:	53.
		26, 5, 15:	16, 24, 52 ss., 86.
		26, 5, 24:	53.
		27, 1, 13, 12:	53.



27, 8, 1, 10:	53.	48, 19, 7:	77 n. 214.
32, 70:	18.	50, 1, 1:	15, 23, 29, 80.
32, 71:	18.	50, 1, 1, 1:	28 n. 44.
32, 73:	18.	50, 1, 26 pr.:	65 s.
32, 75:	18.	50, 1, 26, 1:	65 s. y n. 176.
32, 76:	18.	50, 1, 27:	15, 23, 28 n. 44, 29 y n. 51, 80 s.
35, 2, 18 pr.:	42.	50, 1, 27 pr.:	80.
39, 2, 1:	66 n. 174.	50, 1, 27, 1:	30 n. 54, 80.
39, 2, 4, 3:	66 n. 173.	50, 1, 27, 2:	30 nn. 54-56, 80 s.
39, 2, 4, 4:	66 n. 174.	50, 1, 27, 3:	30 n. 54, 81.
39, 2, 4, 10:	57 n. 144.	50, 1, 28:	37 n. 75, 69, 73 n. 194.
39, 2, 7 pr.:	67 n. 178.	50, 1, 29:	29 n. 48.
43, 2, 1 pr.:	43 n. 94.	50, 8:	11.
43, 2, 1, 1:	43 n. 95.	50, 16, 2 pr.:	16, 23, 26 s., 85, 88 nn. 219 y 220.
43, 4, 1:	67.	50, 16, 2, 1:	16, 25, 57, 85.
43, 22, 1:	20 n. 25.	50, 16, 3 pr.:	16, 24, 42 n. 89, 58 s., 64 n. 168, 82, 88 n. 230.
43, 23, 1:	20 n. 25.	50, 16, 3, 1:	15, 23, 42 y n. 89, 81.
43, 24, 1:	20 n. 25.	50, 16, 4:	16, 23, 31 s. y n. 59, 85, 88 n. 226.
43, 29, 1:	20 n. 25.	50, 16, 5:	32 y n. 62.
43, 32, 1:	20 n. 25.	50, 16, 5 pr.:	16, 23, 31 s. y n. 59, 85, 88 n. 224.
44, 2, 1:	16, 24, 50 s. y n. 126, 82.	50, 16, 5, 1:	16, 24, 45, 86.
44, 7, 5, 1:	40 n. 84.	50, 16, 6:	16, 23, 31 ss. y n. 62, 83.
44, 7, 36:	16, 24, 45, 47, 81.		
45, 1, 48:	77 n. 214.		
45, 1, 67:	16, 24, 44, 81.		
45, 1, 68:	16, 24, 43 s., 85.		
46, 6, 8:	16, 24, 45, 54, 82.		
47, 12, 1:	16, 24, 45, 49 s., 82.		
47, 12, 8:	49.		
47, 12, 9:	49.		
47, 23, 3:	45 n. 101.		

50, 16, 6 pr.:	31 ss. y n. 59, 83, 88 nn. 224 y 226.	50, 16, 9:	36.
50, 16, 6, 1:	31 ss., 83, 88 n. 225.	50, 17, 104:	16, 24, 45, 47, 81.
50, 16, 7:	16, 24, 43 s., 85.	50, 17, 106:	16, 24, 50 n. 120, 86.
		50, 17, 117:	42 n. 91.
Código:			
2, 6:	45 s. n. 102.	5, 34, 5:	53.
3, 5, 1:	75 n. 204.	10, 40, 7:	29 n. 52.

## B) Otras fuentes jurídicas

Basílicos:		<i>Lex Irnitana:</i>	
21, 2, 1:	19 y nn. 22 y 24.	cap. 25:	28, 64 s., 68.
51, 2, 1:	51 n. 125.	cap. 29:	26 n. 39, 28, 52 s. y n. 133.
Escolios:		cap. 49:	17, 50 n. 122, 57 ss., 73 s.
21, 2, 1:	19 n. 24.	cap. 67-71:	37 s. n. 79.
Fragmento Atestino:		cap. 69:	17, 37 s. n. 79, 69 y n. 185, 73 n. 194.
	17, 37, 46 s., 76 n. 207.	cap. 84:	17, 26 y n. 39, 37 nn. 75 y 78, 46 n. 105, 50, 57 s., 69 y n. 186, 73, n. 194, 88 n. 223.
Fragmentos Vaticanos:		cap. 85:	57.
318:	20 n. 26.	cap. 91:	34 y n. 69.
319:	20 n. 26.		
320:	20 y n. 26.		
Instituciones de Gayo:			
4, 30:	34 n. 68, 35.		

cap. 92:	17, 73 s.	Probo, <i>De notis iuris fragmenta</i> :	
cap. 94:	29.	3, 10:	57 n. 145.
		5, 1:	64 n. 166, 88 n. 221.
<i>Lex Malacitana</i> :			
cap. 69:	38.	5, 7:	69 n. 182, 88 n. 222.
<i>Lex Rubria</i> :		5, 8:	32 n. 60.
cap. 20:	65 n. 169.	6, 20:	27 n. 40, 88 n. 220.
cap. 21:	17, 37 n. 76, 55 s., 65 n. 169.	6, 63:	56 n. 142, 64 n. 167, 88 n. 228.
<i>Lex Salpensana</i> :		6, 74:	69 n. 183, 88 n. 227.
cap. 25:	65 n. 169.		
cap. 29:	52.	<i>Tabula Heracleensis</i> :	46.
<i>Lex Ursonensis</i> :			
cap. 94:	65 n. 169.	Tablilla de Herculano:	52 s.
cap. 109:	52 n. 128.		
<i>Lex Villonensis</i> :		<i>Ulpiani ex libris ad edictum Fragmenta</i> :	
cap. 69:	37 s. n. 79.	I:	45 s. n. 102.

## II. FUENTES LITERARIAS

Catón, <i>De agri cultura</i> :		Aulo Gelio, <i>Noctes Atticae</i> :	
149:	72 n. 193.	16, 13, 2:	28 s. n. 46.
150:	72 n. 193.	16, 13, 4:	28 s. n. 46.
Cicerón, <i>Ad familiares</i> :		San Isidoro, <i>Etymologiae</i> :	
6, 18, 1:	28 n. 45.	15, 2, 10:	46 n. 103.

## CUADERNOS COMPOSTELANOS DE DERECHO ROMANO

- N.º 1. — ÁLVARO D'ORS – XAVIER D'ORS, *Lex Irmitana* (Texto bilingüe) (1988).
- N.º 2. — MARIÉ SIXTO, Las anotaciones de Trifonino a Cervidio Escévola (I) (1989).
- N.º 3. — ANA G. BUSTELO, Sobre la petición de la *bonorum addictio libertatium conservandarum causa* (A propósito de Ulpiano 60 *ad ed.* – D. 40, 5, 4, 3-5) (1991).
- N.º 4. — MARIÉ SIXTO, Las anotaciones de Trifonino a Cervidio Escévola (II) (1991).
- N.º 5. — RAFAEL DOMINGO, Estudios sobre el primer título del Edicto pretorio. I. El edicto por desacato al decreto del magistrado municipal (1992).